

الممهد شرح مختصر المدونة

(كتاب الوكالات)

تأليف: القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن

نصر التُّغْلَبِي البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ)



دراسة وتحقيق

د. عبد الرحمن بن نافع بن نفاع السلمي (\*)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة:

إِنَّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً كثيراً.

أما بعد:

فإن من أجلّ الأمور قدراً، وأعظمها أجراً، إبراز نفائس التراث الإسلامي المجيد، الذي خلّفه لنا السلف الصالح -رحمهم الله أجمعين-.

ومن بين هذا التراث المجيد كتاب "الممهد شرح مختصر المدونة" للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر التُّغْلَبِي البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ)، وتنبع أهمية هذا الكتاب من عدة أمور من أهمها ما يأتي:

١. مكانة مؤلف هذا الكتاب لدى فقهاء المالكية خصوصاً، وفقهاء المذاهب

(\*) الأستاذ المشارك بقسم الدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبدالعزيز بجدة.

الأخرى عموماً؛ حيث يعدّ مؤلفه من الفقهاء الكبار، الذين لهم قدم راسخة في الفقه والأصول واللغة والعلوم الأخرى.

٢. اعتناء هذا الكتاب بتحرير فروع المذهب، وتوثيق آراء كبار فقهاء المالكية، وخص المؤلف كتابه هذا من بين كتبه الأخرى بالتوسع في المسائل والتفريعات واختلاف الوجوه والروايات.

٣. مكانة مختصر المدونة للإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ)، الذي كان إمام المالكية في وقته، وكان يعرف بمالك الصغير. ومع أن القاضي عبد الوهاب لم يُتم كتابه الممهد بل صنع فيه نحو نصفه<sup>(١)</sup>، إلا أن هذا النصف الذي كتبه القاضي لم نجد منه - بعد البحث والتقصي - إلا هذا الجزء. وقد عازمت على تحقيق كتاب الوكالات من هذا الجزء؛ لأحث طلبة العلم على إكمال تحقيق هذا الجزء، وبذل الوسع في البحث عن بقية الأجزاء.

#### خطة البحث:

##### المقدمة

##### القسم الأول: الدراسة:

المبحث الأول: التعريف بالمؤلف.

المطلب الأول: اسمه ونسبه.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: شيوخه.

المطلب الرابع: تلاميذه.

المطلب الخامس: ثناء العلماء عليه.

(١) انظر: ترتيب المدارك ٢/٢٧٣؛ الديباج ١/١٥٩؛ شجرة النور ١٠٤.

- المطلب السادس: توليه القضاء.
- المطلب السابع: آثاره العلمية.
- المطلب الثامن: وفاته.
- المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.
- المطلب الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.
- المطلب الثاني: التعريف بمختصر المدونة.
- المطلب الثالث: محتويات الجزء الخامس من المهده.
- المطلب الرابع: أثر الكتاب فيمن بعده.
- المطلب الخامس: تقويم الكتاب.
- القسم الثاني: التحقيق:
- أولاً: وصف النسخ المخطوطة.
- ثانياً: المنهج المعتمد في التحقيق.
- ثالثاً: صور المخطوط.
- رابعاً: النص المحقق: كتاب الوكالات
- خامساً: الفهارس:
- ١. فهرس الآيات القرآنية.
- ٢. فهرس الأحاديث الشريفة.
- ٣. فهرس الآثار.
- ٤. فهرس الأعلام.
- ٥. فهرس المصادر والمراجع.
- ٦. فهرس الموضوعات.

وقد واجهتني صعوبات خلال التحقيق من أهمها ما يأتي:

١. وجود نسخة وحيدة لهذا المخطوط، وهذا النسخة كتبت بخط قديم تصعب قراءته؛ مما استوقفتني طويلاً في كتابة بعض المسائل؛ ومع أن النسخة الأخرى لهذا المخطوط - نسخة جامعة أم القرى - مصورة من النسخة الأزهرية، إلا أن تصويرها أوضح في كثير من المواضع.

٢. كثرة الطمس في هذا المخطوط مما جعلني أرجع إلى كتب القاضي عبدالوهاب الأخرى؛ لعلني أجد ما يوضح هذه المواضع المطموسة.

٣. كثرة التصحيحات والهوامش في المخطوط؛ وبعض هذه التصحيحات يستقيم مع السياق، والبعض الآخر لا يستقيم.

وأخيراً: فإنني أرجو أن أكون قد وفقت في المساهمة ولو بشيء يسير في خدمة تراثنا الفقهي الأصيل، وهذا جهد المقل - بذلت فيه وسعي وجهدي - فما كان فيه من صواب فمن الله، وما كان فيه من خطأ وزلل فمن نفسي والشيطان، والإسلام منه براء، وأستغفر الله.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلاماً على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

كتبه

د. عبد الرحمن بن نافع السلمي

١٤٣٢/٥/٤ هـ -

الموافق ٢٠١١/٤/٨ م

\*\*\*

## القسم الأول الدراسة

### المبحث الأول: التعريف بالمؤلف

المطلب الأول: اسمه ونسبه:

هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر<sup>(١)</sup> بن أحمد بن الحسين بن هارون بن مالك بن طوق التَّغْلِبِي البغدادي المالكي، القاضي أبو محمد<sup>(٢)</sup>.

المطلب الثاني: مولده:

أخبرنا القاضي -رحمه الله- عن مولده؛ حيث ذكر أنه ولد يوم الخميس السابع من شهر شوال، عام ٣٦٢ هـ ببغداد<sup>(٣)</sup>.

المطلب الثالث: شيوخه:

ذكرت المصادر العديد من العلماء الذين تتلمذ عليهم، وسمع منهم القاضي عبد الوهاب -رحمه الله، ومنهم:

١. أبو بكر الأهمري: محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح التميمي الأهمري شيخ المالكية بالعراق، توفي سنة ٣٧٥ هـ<sup>(٤)</sup>.

٢. الدقاق: أبو عبد الله الحسين بن محمد بن عبيد بن مخلد العسكري البغدادي

(١) ذكرت بعض المصادر أن اسمه عبد الوهاب بن نصر. (انظر: ترتيب المدارك ٢/٢٧٢؛ الذخيرة في محاسن الجزيرة ٥١٥/٨؛ الديباج المذهب ١/١٥٩).

(٢) انظر: تاريخ بغداد ٣١/١١؛ ترتيب المدارك ٢/٢٧٢؛ الذخيرة في محاسن الجزيرة ٥١٥/٨؛ الديباج المذهب ١/١٥٩؛ شجرة النور الزكية ١٠٣.

(٣) انظر: وفيات الأعيان ٣/٢٢٢؛ شذرات الذهب ٣/٢٢٤.

(٤) انظر: تاريخ بغداد ٥/٤٦٢؛ ترتيب المدارك ٢/٢٧٢؛ شذرات الذهب ٣/٨٥.

الدقاق، توفي سنة ٣٧٥هـ<sup>(١)</sup>.

٣. ابن سبنك: عمر بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن خالد بن سبنك، أبو القاسم القاضي البجلي البغدادي، توفي سنة ٣٧٦هـ<sup>(٢)</sup>.

٤. ابن الجلاب: أبو القاسم عبيدالله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري المالكي، وفي اسمه أقوال، والأشهر ما ذكرناه، توفي سنة ٣٧٨هـ<sup>(٣)</sup>.

٥. ابن شاهين: عمر بن أحمد بن عثمان بن محمد بن أيوب، أبو حفص البغدادي، توفي سنة ٣٨٥هـ<sup>(٤)</sup>.

٦. المخلص: محمد بن عبدالرحمن بن العباس بن عبدالرحمن بن زكريا، المخلص، أبو طاهر البغدادي الذهبي، توفي سنة ٣٩٣هـ<sup>(٥)</sup>.

٧. ابن القصّار: علي بن عمر بن أحمد بن القصّار، أبو الحسن البغدادي، توفي سنة ٣٩٨هـ<sup>(٦)</sup>.

٨. الباقلاقي: محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، أبو بكر الباقلاقي البصري المالكي، توفي سنة ٤٠٣هـ<sup>(٧)</sup>.

٩. المجبّر: أحمد بن محمد بن موسى بن القاسم بن الصلت، أبو الحسن البغدادي، توفي سنة ٤٠٥هـ<sup>(٨)</sup>.

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ٣١٧/١٦؛ شذرات الذهب ٨٥/٣.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٧٨/١٦؛ شذرات الذهب ٨٧/٣.

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٨٣/١٦؛ شجرة النور ص ٩٢؛ مقدمة كتاب التفرع ١٠١/١.

(٤) انظر: انظر الديباج ١٥٩/١؛ شذرات الذهب ١١٧/٣.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء ٤٧٨/١٦؛ شذرات الذهب ١٤٤/٣.

(٦) انظر: سير أعلام النبلاء ١٠٧/١٧؛ الديباج ١٩٩/١؛ شجرة النور ص ٩٢.

(٧) انظر: تاريخ بغداد ٣٧٩/٥؛ الديباج ١٥٩/١؛ شذرات الذهب ١٤٤/٣.

(٨) انظر: سير أعلام النبلاء ١٨٦/١٧؛ شذرات الذهب ١٧٤/٣.

١٠. ابن شاذان: الحسن بن أبي بكر أحمد بن إبراهيم بن الحسن بن محمد بن شاذان، أبو علي البزار البغدادي، توفي سنة ٤٢٥هـ<sup>(١)</sup>.

#### المطلب الرابع: تلاميذه:

- تلمذ على القاضي عبد الوهاب وروى عنه العديد من التلاميذ، ومنهم:
١. ابن عمرو: محمد بن عبيد الله بن أحمد بن محمد بن عمرو، أبو الفضل البزار البغدادي، توفي سنة ٤٥٢هـ<sup>(٢)</sup>.
  ٢. الخطيب البغدادي: أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، أبو بكر الخطيب البغدادي، توفي سنة ٤٦٣هـ<sup>(٣)</sup>.
  ٣. عبد الحق الصقلي: عبد الحق بن محمد بن هارون، أبو محمد السهمي القرشي الصقلي، توفي سنة ٤٦٦هـ<sup>(٤)</sup>.
  ٤. أبو إسحاق الشيرازي: جمال الدين إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق الشيرازي الشافعي، توفي سنة ٤٧٦هـ<sup>(٥)</sup>.
  ٥. أبو الفضل الدمشقي: مسلم بن علي بن عبد الله بن محمد بن حسين، أبو الفضل الدمشقي، يعرف بغلام عبد الوهاب<sup>(٦)</sup>.
  ٦. أبو العباس الغساني: أحمد بن منصور بن محمد بن قيس، أبو العباس الغساني

(١) انظر: تاريخ بغداد ٢٧٩/٧؛ شذرات الذهب ٢٢٨/٣.

(٢) انظر: ترتيب المدارك ٢٧٢/٢؛ سير أعلام النبلاء ٧٣/١٨؛ الديباج ٢٧٣/١.

(٣) انظر: ترتيب المدارك ٢٧٢/٢؛ سير أعلام النبلاء ٧٣/١٨؛ الديباج ٢٧٣/١.

(٤) انظر: ترتيب المدارك ٢٧٣/٢؛ سير أعلام النبلاء ٣٠١/١٨؛ شجرة النور ص ١١٦.

(٥) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ١٧٠/١؛ سير أعلام النبلاء ٤٥٢/١٨؛ شذرات الذهب ٣٤٩/٣.

(٦) انظر: ترتيب المدارك ٢٧٣/٢؛ الديباج ٣٤٨/١.

الدمشقي، يروي عن القاضي عبد الوهاب<sup>(١)</sup>.

٧. الغافقي: محمد بن الحسن الحبيب بن شماخ، أبو عبدالله القاضي الغافقي الأندلسي<sup>(٢)</sup>.

المطلب الخامس: ثناء العلماء عليه:

قال ابن خلكان: "كان فقيهاً أديباً شاعراً"<sup>(٣)</sup>.

وقال الخطيب البغدادي: "كان ثقة، ولم نلق من المالكيين أحداً أفقه منه، وكان حسن النظر، جيد العبارة"<sup>(٤)</sup>.

ونقل عن ابن حزم أنه قال: "لو لم يكن لأصحاب المذهب المالكي بعد عبد الوهاب إلا مثل أبي الوليد الباجي لكفاهم"<sup>(٥)</sup>.

كما قال فيه ابن فرحون: "وكان حسن النظر، جيد العبارة، نظاراً، ناصراً للمذهب، ثقة، حجة، نسيج وحده، وفريد عصره"<sup>(٦)</sup>.

وقال ابن القيم: "القاضي عبد الوهاب إمام المالكية بالعراق، من كبار أهل السنة"<sup>(٧)</sup>.

وقد أجاد المعري في بيان تفوقه في الفقه، والشعر؛ حيث قال<sup>(٨)</sup>:

والمالكي ابن نصر زار في سفر \*\*\* بلادنا فحمدنا النأي والسفرا

(١) انظر: ترتيب المدارك ٢/٣٢٢؛ سير أعلام النبلاء ١٨/٣٤٧.

(٢) انظر: ترتيب المدارك ٢/٣٦٧.

(٣) وفيات الأعيان ٣/٢١٩.

(٤) تاريخ بغداد ١١/٣١.

(٥) نفح الطيب ٢/٦٩.

(٦) الديباج المذهب ١/١٥٩.

(٧) اجتماع الجيوش الإسلامية ص ٥٨.

(٨) وفيات الأعيان ٣/٢٢٠؛ شجرة النور ص ١٠٤.



إذا تفقّه أحيا مالكا جـدلاً \*\*\* وينشر الملك الضليل إن شعرا

### المطلب السادس: توليه القضاء:

تولّى القاضي عبد الوهاب القضاء في عدة أماكن من العراق ؛ حيث تولّى قضاء الدينور<sup>(١)</sup>، وبادرآيا<sup>(٢)</sup>، وبأكسايا<sup>(٣)</sup>، وأسعد<sup>(٤)</sup><sup>(٥)</sup>.

كما تولّى قضاء المالكية بمصر في آخر أيامه<sup>(٦)</sup>.

### المطلب السابع: آثاره العلمية:

اشتهر القاضي عبد الوهاب ببراعة التصنيف، وجودة العبارة، حتى قال عنه القاضي عياض - رحمه الله -: "وألّف في المذاهب والخلاف والأصول تاليف بديعة مفيدة"<sup>(٧)</sup>.

ومن كتبه التي ذكرتها المصادر ما يأتي<sup>(٨)</sup>:

١. التلقين في فروع الفقه<sup>(٩)</sup>.

٢. شرح التلقين ولم يتمه.

---

(١) الدينور: مدينة من أعمال الجبل قرب قرميسين ينسب إليها خلق كثير، وبين الدينور وهمدان نيف وعشرون فرسخاً، وهي كثيرة الثمار والزروع ، وأهلها أجود طبعاً من أهل همدان، وينسب إلى الدينور جماعة كثيرة من أهل الأدب والحديث. (انظر: معجم البلدان ٥٤٥/٢).

(٢) بادرآيا: بلدة قريبة من باكسايا بين البندنجين ونواحي واسط، يقال إنها أول قرية جُمع منها الخطب لنسار إبراهيم. (انظر: معجم البلدان ٣١٦/١).

(٣) باكسايا: بلدة قرب البندنجين وبادرآيا بين بغداد وواسط. (انظر: معجم البلدان ٣٢٧/١).

(٤) أسعد: بلدة إلى الجنوب من ميفارقين بالقرب من شط دجلة. (انظر: تقويم البلدان ص ٢٨٨-٢٨٩).

(٥) انظر: ترتيب المدارك ٢٧٢/١؛ الدياج ١٥٩.

(٦) انظر: الدياج ١٥٩؛ شجرة النور الزكية ١٠٤.

(٧) ترتيب المدارك ٢٧٣/٢.

(٨) انظر: ترتيب المدارك ٢٧٣/٢؛ الدياج ١٥٩؛ شجرة النور ١٠٤.

(٩) مطبوع بتحقيق محمد ثالث سعيد الغاني في دار الفكر، بيروت ١٤١٥هـ، وأصله رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراه من جامعة أم القرى عام ١٤٠٥هـ.

٣. شرح المدونة ولم يتمه.
٤. الممهد شرح مختصر أبي محمد بن أبي زيد القيرواني، وهو الكتاب الذي بين أيدينا، وسيأتي الحديث عنه إن شاء الله.
٥. شرح رسالة ابن أبي زيد.
٦. المعونة على مذهب عالم المدينة<sup>(١)</sup>.
٧. عيون المجالس، وهو اختصار عيون الأدلة لابن القصّار<sup>(٢)</sup>.
٨. الإشراف على مسائل الخلاف<sup>(٣)</sup>.
٩. الأدلة في مسائل الخلاف.
١٠. الجوهرة في المذاهب العشرة.
١١. النصرة لمذهب إمام دار الهجرة.
١٢. غرر المحاضرة ورؤوس مسائل المناظرة.
١٣. الرد على المزني.
١٤. الفروق في مسائل الفقه.
١٥. الإفادة في أصول الفقه.
١٦. التلخيص في أصول الفقه.
١٧. المفاخر، وهو أصول الفقه.
١٨. المقدمات في أصول الفقه.

---

(١) مطبوع بتحقيق حميش عبدالحق نشر مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة ١٤٢٠هـ، وأصله رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراه من جامعة أم القرى عام ١٤١٣هـ.

(٢) مطبوع بتحقيق امباي بن كيبا كاه نشر مكتبة الرشد، الرياض ١٤٢١هـ، وأصله رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

(٣) مطبوع بعناية الحبيب بن طاهر، نشر وطباعة دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢٠هـ.

١٩. المروزي في الأصول.

٢٠. التقييد على الأحكام الخمسة.

٢١. وله مؤلف في العقيدة.

**المطلب الثامن: وفاته:**

توفي القاضي عبدالوهاب - رحمه الله - بمصر سنة ٤٢٢هـ على المشهور من أقوال المؤرخين<sup>(١)</sup>، وقيل سنة ٤٢١هـ<sup>(٢)</sup>.

وذكرت بعض المصادر أن وفاته كانت سنة ٤٩٢هـ<sup>(٣)</sup>؛ لكن هذا القول ضعيف؛ وذلك لأن حياته لم تتجاوز الستين، قال الذهبي: "وقد عاش ستين سنة"<sup>(٤)</sup>. واختلفوا في الشهر الذي توفي فيه، وأكثر المؤرخين على أنه مات في شهر شعبان<sup>(٥)</sup>.

وذكر في سبب وفاته أنه مرض من أكلة اشتهاها، وأنه كان يتقلب ويقول: "لا إله إلا الله، عندما عشنا متنا"<sup>(٦)</sup>.

ودفن بالقرافة، وقبره قريب من قبر الإمام الشافعي وابن القاسم وأشهب، - رحمهم الله أجمعين -<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: ترتيب المدارك ٢/٢٧٤.

(٢) انظر: شجرة النور ص ١٠٣-١٠٤.

(٣) انظر: وفيات الأعيان ٣/٢٢٢.

(٤) سير أعلام النبلاء ١٧/٤٣٢.

(٥) انظر: تاريخ دمشق ١٠/٦١٠.

(٦) انظر: ترتيب المدارك ٢/٢٧٥.

(٧) انظر: وفيات الأعيان ٣/٢٢٢.

## المبحث الثاني: التعريف بالكتاب

المطلب الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه:

جاءت تسميته ضمن مؤلفات القاضي عبد الوهاب في ترتيب المدارك والسدياج المذهب: "المهد في شرح مختصر الشيخ أبي محمد" (١).

وفي شجرة النور: "المهد في شرح مختصر ابن أبي زيد" (٢).

وأشار إليه القاضي عبد الوهاب في مقدمة كتابه المعونة فقال: "... وعلى الكتاب المترجم "بالمهد" وما حواه من المسائل والتفريعات واختلاف الوجوه والروايات..." (٣).

وجاء في الورقة الأولى من المخطوط: "الخامس من المهد للقاضي عبد الوهاب رحمه الله تعالى..."

## المطلب الثاني: التعريف بمختصر المدونة:

هو مختصر للمدونة لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النَّفْزِي، وقيل النَّفْزَاوي نسبة إلى قبيلة من قبائل إفريقية البربرية، وقيل بل إلى نَفْزَة من بلاد الأندلس، القيرواني المالكي، كان إمام المالكية في وقته، وكان يعرف بمالك الصغير، له تأليف حسان ككتاب النوادر والزيادات، والرسالة، وتهذيب العتبية، ولد عام ٣١٠هـ، وتوفي سنة ٣٨٦هـ على الصحيح (٤).

وقد قام ابن أبي زيد في هذا الكتاب باختصار المدونة وترتيبها وتهذيبها وزاد عليها زيادات رأى أنها ضرورية، من بيان يحمل وشرح مشكل ونحو ذلك، كما أضاف

(١) انظر: ترتيب المدارك ٢/٢٧٣؛ الديباج ١/١٥٩.

(٢) انظر: شجرة النور ١٠٤.

(٣) مقدمة كتابه المعونة ١/١١٥.

(٤) انظر: ترتيب المدارك ٢/١٤٠؛ الديباج ١٣٥؛ شجرة النور ٩٦.

أبواباً لم تتطرق إليها المدونة ككتاب الفرائض وكتاب الجامع، وقد احتوى كتاب ابن أبي زيد على خمسين ألف مسألة.

وقد وُجِدَتْ قطع من الكتاب في القيروان، حيث ذكر الشيخ العابد أن أجزاء الكتاب قد تصل إلى سبعة عشر جزءاً لم توجد كلها<sup>(١)</sup>.

والجدير بالذكر أن كتاب الجامع في السنن والآداب الذي ختم به ابن أبي زيد كتابه مختصر المدونة قد طبع بتحقيق الأستاذين الفاضلين: أ.د محمد أبو الأجفان-رحمه الله- ود. عثمان بطيخ، وقد قدّمَا له بمقدمة وافية عن كتب ابن أبي زيد وخاصة مختصر المدونة. وهناك طبعة أخرى لكتاب الجامع بتحقيق د. عبد المجيد تركي.

### المطلب الثالث: محتويات الجزء الخامس من المهد:

أشارت معظم المصادر التي ترجمت للقاضي عبدالوهاب بأن القاضي لم يُتم كتابه المهد بل صنع فيه نحو نصفه<sup>(٢)</sup>، وهذا النصف الذي كتبه القاضي لم أجد منه -بعد البحث والتقصي- إلا هذا الجزء.

جاء في الورقة الأولى من المخطوط:

"الخامس من المهد للقاضي عبدالوهاب رحمه الله تعالى، وفيه من الكتب:

الجعالة، القراض، المساقاة، الشركة، الوديعة، الوكالات، الأقضية والشهادات، الدعاوي، الإقرار، الرهن، العارية، الحجر، التفليس، الضمان، الحوالة، الصلح، إحياء الموات، اللقيط، اللقطة، الغصب، الاستحقاق، الهبات، الصدقات، الأحياس، الوقف، والحبس، الشفعة، القسمة إلى الجنائيات..."

ومحتويات هذا الجزء بناء على مطالعتي لمحتوياته على النحو الآتي:

(١) انظر: الفهرست لابن النعم ٨٤؛ دراسات في مصادر الفقه المالكي ١٩؛ مقدمة كتاب الجامع ٤٤؛ اصطلاح

المذهب ٢٤٦-٢٤٧.

(٢) انظر: ترتيب المدارك ٢٧٣/٢؛ الدياج ١٥٩/١؛ شجرة النور ١٠٤.

١. في بداية المخطوط صفحة ونصف يبدو أنها تنتم لكتاب المزارعة.
٢. باب في الجعالة ٢/ب
٣. باب القراض ٤/ب
٤. باب المساقاة ١٠/أ
٥. باب الشركة ١٥/ب
٦. كتاب الوديعة ٢٠/أ
٧. كتاب الوكالات ٢٣/ب
٨. كتاب الأقضية والشهادات والدعاوى ٣٦/أ
٩. كتاب الدعاوى ٧٣/ب
١٠. كتاب الإقرار ٩٥/أ
١١. كتاب الرهن ١١٦/ب
١٢. كتاب العارية ١٤٠/أ
١٣. كتاب الحجر ١٤٢/أ
١٤. كتاب التفليس ١٥٠/ب
١٥. كتاب الضمان وهي الكفالة ١٥٦/أ
١٦. كتاب الحوالة ١٦٠/ب
١٧. كتاب الصلح ١٦٢/ب
١٨. كتاب إحياء الموات ١٦٥/أ
١٩. كتاب اللقيط ١٧٣/أ
٢٠. كتاب اللقطة ١٧٥/ب
٢١. كتاب الغصب ١٨١/أ
٢٢. كتاب الاستحقاق ٢٠٥/أ

٢٣. كتاب الهبات والصدقات والأحباس ٢٠٦/ب  
 ٢٤. كتاب الوقف والحبس ٢١٤/ب  
 ٢٥. كتاب الشفعة ٢٢٣/أ  
 ٢٦. كتاب القسمة ٢٣٩/ب  
 ٢٧. كتاب الوصايا ٢٤١/ب  
 ٢٨. كتاب الجنائيات ٢٥٦/أ وهو غير مكتمل ينتهي في ١٥٩/أ وهذه الصفحة غير مرقمة.

#### المطلب الرابع: أثر الكتاب فيمن بعده:

نقل عن المهد مؤلف كتاب انتصار السالك الفقير لترجيح مذهب الإمام مالك، شمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي (٧٨٢-٨٥٣هـ) في خمسة مواضع:

الموضع الأول: في مسألة الخلاف في طهارة الكلب ص ٢٥٨.

الموضع الثاني: في مسألة الخلاف في مسح الرأس عند الوضوء ص ٢٧٠-٢٧١.

الموضع الثالث: مسألة الخلاف في قراءة البسمة في الصلاة ص ٢٧٥.

الموضع الرابع: مسألة الخلاف في قراءة المأموم وجهه ص ٢٨٩.

الموضع الخامس: مسألة الخلاف في صلاة المفترض بإمامة المتنفل ص ٢٩٣.

وقال الراعي في ختام هذه المسألة: "وعليك بالمهد ففيه شفاء"<sup>(١)</sup>.

المطلب الخامس: تقويم الكتاب:

#### مزايا الكتاب:

من أبرز مزايا الكتاب ما يأتي:

١. يعد هذا الكتاب مرجعاً مهماً في الفقه المالكي المدلل عليه بالكتاب والسنة

(١) انتصار السالك الفقير ص ٢٩٣.

وأخبار السلف والقياس والإجماع.

٢. احتوى الكتاب على أقوال مالك-رحمه الله- وأقوال كبار علماء المذهب المالكي، كما يذكر أقوال فقهاء المذاهب الأخرى من الحنفية والشافعية والحنابلة وغيرهم.

٣. التوسع في ذكر المسائل الفقهية وتفريعاتها، واختلاف الوجوه والروايات في المذهب المالكي وغيره، وقد جعل القاضي عبدالوهاب كتابه المعونة والذي احتوى على (٢٧٦٧) فصلاً مدخلاً لهذا الكتاب<sup>(١)</sup>.

٤. اهتمامه بذكر العديد من القواعد الفقهية والأصولية، ومن الأمثلة على ذلك قوله:

- كل توكيل صح مع الغيبة، صح مع الحضور. (المسألة الأولى من كتاب الوكالات).
- كل من جاز توكيله مع الرضا، جاز توكيله مع عدم الرضا. (المسألة الأولى من كتاب الوكالات).
- الخاص يقضي على العام. (المسألة الأولى من كتاب الوكالات).
- كل حق جاز أن يستوفيه الوكيل إذا كان موكله حاضراً، جاز أن يستوفيه وإن كان غائباً. (المسألة السابعة من كتاب الوكالات).
- الأمر والنهي لا يثبتان في حق المأمور المنهي إلا بعد أن يعلم بذلك. (المسألة الثانية عشرة من كتاب الوكالات).

الآنخذ على الكتاب:

من الآنخذ على الكتاب ما يأتي:

(١) مقدمة كتاب المعونة ص ٦٤.



١. ذكره للأحاديث والآثار بالمعنى وتغييره للألفاظ، مثل: حديث أم سلمة-رضي الله عنها-: "من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظة وإشارته ومقعده ومجلسه ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر). جاء لفظه في المخطوط: "إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين نفسين فليسو بينهما في اللفظ واللفظ والمجلس، ولا يرفع صوته على أحدهما حتى يرفع صوته على الآخر".

ومن ذلك أيضاً خطاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى قاضيه أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: "...آس بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف جورك..." جاء لفظه في المخطوط: "أن سو بين الناس في لحظك ومجلسك".

٢. توسعه في الردود والمناقشات والإطالة في ذلك في مسائل لا تستحق كل هذا النقاش.

\*\*\*

## القسم الثاني

### التحقيق

#### أولاً: وصف النسخ المخطوطة

النسخة الأولى: النسخة الأزهرية، وتتضمن المعلومات الآتية:

المكتبة: رواق المغاربة بالأزهر

رقم المخطوط: ٣٠١٠

اسم الكتاب وموضوعه: المهد-الجزء الخامس

اسم المؤلف: القاضي عبدالوهاب

تاريخ المخطوط: خط قلم

عدد الأوراق: ٢٥٨

القياس: ٢٦ × ١٨ سم

الملاحظات: بأوله وقفية مؤرخة سنة ٨٦٠هـ.

النسخة الثانية: نسخة جامعة أم القرى، بمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث

الإسلامي، وهي نسخة مصورة من النسخة الأزهرية، ومعلوماتها على النحو الآتي:

الرقم الخاص: ٤٨

اسم الكتاب: المهد ج ٥

اسم المؤلف: عبدالوهاب بن علي بن نصر التغلبي (ت ٤٢٢هـ).

نوع الخط: معتاد

عدد الأوراق: ٢٢٨ (وهو خطأ، والصواب ٢٥٨).

عدد الأسطر: ٢٦

مصدر الكتاب: المكتبة الأزهرية ٣٠١٠ / ٣٧١ - المغاربة

بداية الكتاب: والجواب هو أن هذا لا يصح لأن رأس المال في...

نهاية الكتاب: ... وأما اليد الشلاء فإنما لم نأخذها باليد الصحيحة لأنها ميتة...

### ثانياً: المنهج المعتمد في التحقيق:

١. إذا اقتضى السياق زيادة كلمة فإني أضعها بين قوسين وأشير إلى ذلك في الهامش.

٢. أشير في الهامش عند نهاية كل لوح مع ذكر رقمه، هكذا "ل١".

٣. إذا وجد طمس في المخطوط فإني أضع مكان هذا الطمس ثلاث نقاط وأشير إلى ذلك في الهامش.

٤. ترقيم المسائل المذكورة في الكتاب، ووضع عناوين موضحة ومبينة لها.

٥. كتابة الآيات القرآنية بالرسم العثماني وعزوها إلى السور مع ذكر أرقامها.

٦. تخريج الأحاديث الشريفة، والآثار الواردة، مع ذكر حكم العلماء على الأحاديث إن وجد.

٧. توثيق النصوص والمذاهب والآراء من مصادرها المعتمدة.

٨. عدم إثقال الهوامش بالتعليقات للأمور الواضحة سواء كانت لغوية أو فقهية أو غيرها.

٩. توضيح المصطلحات والعبارات الغامضة من مصادرها المعتمدة في ذلك.

١٠. عدم الترجمة للمشاهير من الأعلام.

١١. الالتزام بالرسم الإملائي المعاصر وعلامات الترقيم.

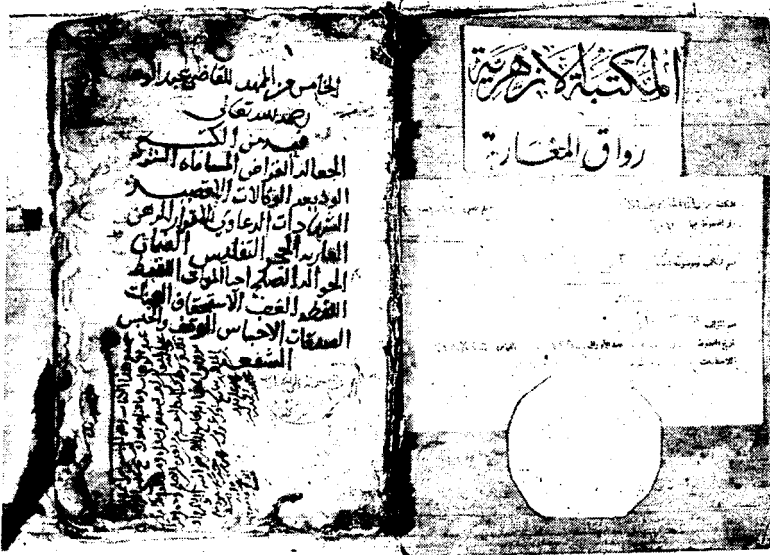
١٢. تمييزاً للفائدة وتيسيراً للمراجعة وضعت الفهارس الآتية:

• فهرس الآيات الكريمة.

- فهرس الأحاديث الشريفة.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

### ثالثاً: صور المخطوط:

بداية المخطوط:



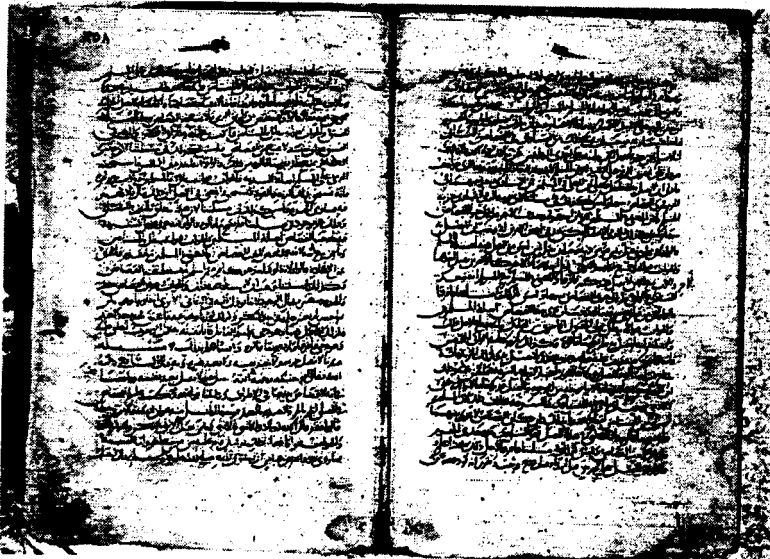
بداية كتاب الوكالات:



نهاية كتاب الوكالات:



نهاية المخطوط:





## كتاب الوكالات<sup>(١)</sup>

مسألة:

### { ١ - حكم وكالة الحاضر والغائب والرجل والمرأة }

عندنا تصح وكالة الحاضر والغائب والرجل والمرأة، وبه قال الشافعي - رحمه الله<sup>(٢)</sup> وقال أبو حنيفة - رحمه الله - وكالة الحاضر لا تصح<sup>(٣)</sup>، وأما المخدرة<sup>(٤)</sup> فعنه فيها روايتان، إحداهما أنها تصح، والأخرى أنها لا تصح<sup>(٥)</sup>، ودليلنا ما روى طلحة بن عبيد الله<sup>(٦)</sup> وعلي بن أبي طالب - رضي الله عنهما - أنهما تنازعا في ضمير<sup>(٧)</sup> أحدثه

(١) الوكالات : جمع وكالة ، والوكالة في اللغة : تأتي بمعاني متعددة ، منها : التفويض ، والاعتماد ، والوثوق .  
(انظر : المصباح المنير ٦٧٠/٢ ) .

وفي الاصطلاح : عرفها ابن عرفة بقوله : نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه ، غير مشروطة بموته .  
(شرح حدود ابن عرفة ٤٣٧/٢ ) .

(٢) انظر : المعونة ١٢٣٧/٢ ؛ القوانين الفقهية ٢١٥/١ ؛ الحاوي الكبير ٥٠٣/٦ ؛ جواهر العقود ١٥٧/١٥٧ .

(٣) انظر : مختصر اختلاف العلماء ٦٧/٤ ؛ المغني لابن قدامة ٥٢/٥ .

(٤) المخدرة من خدر أي استتر ، يقال خدرت المرأة أي لزم بيتها . (انظر : معجم مقاييس اللغة ١٥٩/٢ ؛ المعجم الوسيط ٢٢٠/١) .

(٥) انظر : مختصر اختلاف العلماء ٦٧/٤ .

(٦) هو : طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي التيمي أبو محمد أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام ، وأحد الخمسة الذي أسلموا على يد أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وأحد الستة أصحاب الشورى ، قتل سنة ست وثلاثين من الهجرة ، وله أربع وستون سنة . (الإصابة في تمييز الصحابة ٣ / ٥٢٩-٥٣٢) .

(٧) الضمير هنا الرمل المتعقد بعرضه على بعض ، وقد أحدثه علي بن أرضه وأرض طلحة - رضي الله عنهما - .  
(انظر : تهذيب اللغة ١٢/١٠ ؛ المبسوط ١٩/٣) .



أحدهما فوكل علي عقيلاً<sup>(١)(٢)</sup>، وقال: هذا عقيل فما قضي به عليه فعلي، وما قضي له فلي، وكان ذلك عند أبي بكر الصديق -رضوان الله عليه-، وروي أنه وكّل عبدالله بن جعفر<sup>(٣)</sup> وقال: "إن الخصومات تقحمها الشياطين، وإن أكره أن أحضرها".<sup>(٤)</sup>، فصار ذلك إجماعاً؛ لأن ذلك قاله بمحض من الصحابة -رضوان الله<sup>(٥)(٦)</sup> عليهم-<sup>(٧)</sup> فلم ينكر أحد منهم عليه.

قالوا: فليس في الخبر أن طلحة رضي بوكالة علي لعبدالله بن جعفر، والجواب: هو أنه لا اعتبار برضا ذلك؛ لأنه ليس بشرط. قالوا: يمكن أن علياً كان معذوراً؛ فلذلك وكّل.

قلنا: الأصل عدم العذر؛ ولأن علياً عليه السلام علل فقال: إن الخصومات تقحمها الشياطين، فلأجل ذلك أبي حضورها، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

(١) وكان ذلك في عهد عثمان عليه السلام. (انظر: المغني لابن قدامة ٥/٥٢).

(٢) هو: عقيل بفتح أوله بن أبي طالب بن عبد مناف القرشي الهاشمي أخو علي وجعفر وكان الأسن يكنى أبا يزيد تأخر إسلامه إلى عام الفتح وقيل أسلم بعد الحديبية وهاجر في أول سنة ثمان وكان أسير يوم بدر فقده عمه العباس، وكان عالماً بأنساب قريش ومآثرها ومثالبها وكان الناس يأخذون ذلك عنه بمسجد المدينة وكان سريع الجواب المسكت، مات في عهد معاوية عليه السلام وقيل في عهد يزيد. (انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٤/٥٣١).

(٣) هو: عبد الله بن جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمي أبو محمد وأبو جعفر وهي أشهر، أمه أسماء بنت عميس الخثعمية أخت ميمونة بنت الحارث لأمها، ولد بأرض الحبشة لما هاجر أبواه إليها، وهو أول من ولد لها من المسلمين، مات سنة أربع أو خمس وثمانين وهو ابن ثمانين. (انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٤/٤٠).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥/٥٠، في الوكالة في الخصومة؛ والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٨١، كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة.

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/٦٧؛ المغني لابن قدامة ٥/٥٢.

(٦) ل ٢٣.

(٧) زيادة يقتضيها السياق ساقطة من المخطوط.

قالوا: فيحتمل أنه أراد أن يغيب فوكل، وعندنا ذلك جائز عند الغيبة.  
والجواب: هو أن هذا لا يصح لأنه لم ينقل أنه أراد الغيبة؛ ولأنه كان قليل الغيبة عن المدينة؛ ولأن هذا الذي يقولونه يؤدي إلى إسقاط ما علل به؛ لأنه قال إن الخصومات ليقحمها الشيطان، هذا الذي ذكر عنه فلم يصح ما قالوه.  
والقياس هو أن كل توكيل صح مع الغيبة صح مع الحضور، أصله توكيل المريض.  
قالوا: المعنى في المريض أن له عذراً، وعليه مشقة في حضوره، فلذلك جاز له أن يوكل، كذلك في مسألتنا لأنه لا مشقة عليه في الحضور فلا ينوب منابه غيره.  
والجواب: هو أن هذا ليس بصحيح لأنه لو كان الحضور حقاً للمدعي لم يجوز تركه لأجل العذر ألا ترى أن ترك الحق لما كان حقاً للمدعي لم يجوز تركه لأجل العذر فلم يصح ما قالوه.

وقياس آخر: وهو أن كل من جاز توكيله مع الرضا جاز توكيله مع عدم الرضا، أصله المسافر والمريض، فإن قالوا المعنى في المسافر والمريض إنما جاز توكيلهما لأجل عذرهما، وليس كذلك في مسألتنا لأنه غير معذور، وصار هذا...<sup>(١)</sup> كما تقول في شهود الفرع مع شهود الأصل إذا وجد العذر في شهود الأصل رجع إلى شهود الفرع، ومع شهود الأصل لا يلتفت إلى شهود الفرع فكذلك في مسألتنا مثله.  
والجواب: هو أن هذا لا يصح لأنه لو كان ذلك واجباً في نفسه لم يجوز إسقاطه بالعذر الذي يدل على إسقاطه، كذلك قضاء الدين لما كان واجباً في نفسه لم يؤثر العذر فيه، فلا يفترق الحكم فيه بين العذر وعدمه، فلم يصح ما قالوه.

قالوا: فقد يؤثر العذر في حقوق الآدميين ألا ترى أن المرأة إذا كانت معذورة في نفسها ولم يقدر زوجها على وطئها وامتنعت منه فليس له أن يكرهها على ذلك، فهذا

(١) طمس في المخطوط.

حق من حقوق الآدميين، وأثر العذر في إسقاطه.

وكذلك أيضاً المفلس إذا ثبت عند الحاكم فلسه، فليس له أن يجسه، بل عليه أن يطلقه، وهذا أيضاً من حقوق الآدميين إذا ثبت عند الحاكم وقد أثر ذلك العذر فيه.

والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه وإن كان قد أثر فيما ذكرتموه إلا أنه لا يؤثر في إسقاط ذلك رأساً وإنما أثر في حالة دون حالة، فإذا زال ذلك العذر رجع إلى ما كان عليه، وليس كذلك في حال السفر لأنه؛ يدخل فيه وقد سقط ذلك رأساً، وأما الشهود فلا حجة في ذلك لأن؛ شهود الأصل مع شهود الفرع لو تراضوا على إسقاط الشهادة مع وجود العذر لم يصح، وليس كذلك في مسألتنا لأنهم لو تراضوا على وكالة الحاضر مع العذر لجاز ذلك فافترقا؛ ولأن الشهود لا يختلف الحكم فيهم بين السفر والحضر والمرض، وليس كذلك في مسألتنا، فلم يصح ما قالوه، ولأنه استعان بغيره فيما تدخله النيابة فكان جائزاً، أصله إذا وكله في البيع والشراء فكذلك الخصومات وجب أن يصح ذلك فيها، سواء كان حاضراً أو غائباً، ولأن عدم الرضا لا يمنع من صحة الوكالة، فلا يمنع من لزومها، أصله عدم رضا الحاكم، واستدل كذلك أن حضور المدعى عليه ليس لحق المدعي ألا ترى أنه لو أنفذ الحق الذي عليه على يد وكيله أو على يد من أعده إليه لزمه قبول ذلك، وليس له أن يقول لا أخذه إلا من يده فدل على أن حضوره ليس بشرط.

واحتج بقوله تعالى: (وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرِضُونَ). (سورة النور آية ٤٨).

وجه الدليل منه: أن الله تعالى أنكر الإعراض عن دعي إلى الحاكم، وهذا معرض على ذلك فوجب أن يلحقه الذم، والجواب: هو أنا لا نسلم أن هذا معرض بل أناب

وأجاد لأن وكلية قام مقامه، وناب منابه، فلم يصح ما قالوه، ولأن الآية عامة وما ذكرناه خاص، والخاص يقضي على العام.

قالوا: وروي أن رسول الله ﷺ قال: ((إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين نفسين فليسو بينهما في اللفظ واللحظ والمجلس، ولا يرفع صوته على أحدهما حتى يرفع صوته على الآخر))<sup>(١)</sup> وهذا غير مساو له؛ لأن هذا متبدل في مجلس الحكم، وهذا فرقة في منزله، فوجب أن لا يصح ذلك.

والجواب: هو أن هذا لا يصح لأنه أراد هو أيضاً أن يكون في منزله، وكل خلاف عنده يخاصم عنه، ولا يتبدل، لأنه هو الذي رضي ببدل نفسه، لأن له أن يوكل كما وُكِّل<sup>(٢)</sup> صاحبه.

وجواب آخر: هو أنه يحتمل أنه -عليه السلام- قال ذلك فيه إذا حضر الخصمان بين يدي الحاكم، فلذلك نقول إنه يجب عليه أن يساوي بينهما في المجلس واللحظ والكلام فلم يصح ما قالوه، والذي يدل على صحة هذا التأويل ما روي أن النبي ﷺ قال: ((من دُعيَ إلى حاكم من الحكام فلم يجبه فلا حق له))<sup>(٣)</sup>. وهذا قد دُعي وما

(١) أخرجه أبو يعلى في مسنده ٢٦٤/١٠ والطبراني في الكبير ٢٣/٢٨٤، ٣٨٦؛ والدارقطني في سننه ٢٠٥/٤، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك؛ والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٣٥، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والإنصات لكل واحد منهما حتى تنفذ حجة وحسن الإقبال عليهما. وقال الحافظ ابن حجر: "روى أبو يعلى والدارقطني والطبراني في الكبير من حديث أم سلمة: (من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده ومجلسه ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر). لفظ الطبراني والدارقطني، وقد فرقاه في حديثين، وجمعه أبو يعلى بمعناه، وفي إنصافه عباد بن كثير وهو ضعيف". التلخيص الحبير ١٩٣/٤.

(٢) ل ٢٤.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ٤/٢١٤، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، ولفظه: "من دعي إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له". وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٤٠، كتاب آداب القاضي، باب من دعي إلى حكم حاكم، ولفظه: "من دعي إلى حكم من الحكام فلم يجب فهو ظالم". وقال: "هذا مرسل". وقال الهيثمي: "فيه روح بن عطاء بن أبي ميمونة وهو ضعيف وقد وثقه ابن عدي". (مجمع الزوائد ١٩٨/٤).

أجاب.

والجواب: هو أن هذا الخبر لم يصح عن أحد من أهل الحديث، ولا يعرفونه، فلا يصح الاحتجاج به، ولو صح لكان ظاهره يدل على بطلانه لأنه إذا لم يجب لا يطل حقه، بل حقه ثابت لازم، فلم يصح ما قالوه؛ ولأن هذا قد أجاب؛ لأن وكيله قائم مقامه ونائب منابه.

قالوا: وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري<sup>(١)</sup>: (أن سو بين الناس في لحظك ومجلسك)<sup>(٢)</sup>.

والجواب: هو أنا كذلك نقول إذا حضر بين يديه، فدل على ما ذكرناه. قالوا: ولأنها استنابة تدخل فيها النيابة تصح في المجلس، فوجب أن لا تصح ابتداء

(١) هو: عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب بن عامر بن الأشعر أبو موسى الأشعري، استعمله عمر على البصرة بعد المغيرة فافتتح الأهواز ثم أصبهان، ثم استعمله عثمان على الكوفة، ثم كان أحد الحكمين بصفين ثم اعتزل الفريقين، وكان حسن الصوت بالقرآن وفي الصحيح المرفوع لقد أوتي مزامرا من مزامير آل داود (البخاري ٤/١٩٢٥)، وكان عمر إذا رآه قال ذكرنا ربنا يا أبا موسى فيقرأ عنده، قال البغوي بلغني أن أبا موسى مات سنة اثنتين وقل أربع وأربعين وهو ابن نيف وستين. (انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٤/ ٢١١-٢١٣).

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٤/ ٢٠٧، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك؛ والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ١٣٥، كتاب آداب القاضي، وهذا الأثر جزء من كتاب الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، ولفظ الدارقطني: "...أس بين الناس في مجلسك ووجهك وكذلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف جورك..." قال ابن تيمية: "ورسالة عمر المشهورة في القضاء إلى أبي موسى الأشعري تداولها الفقهاء وبنوا عليها واعتمدوا على ما فيها من الفقه وأصول الفقه، ومن طرقها ما رواه أبو عبيد وابن بطة وغيرهما بالإسناد الثابت عن كثير بن هشام عن جعفر بن برقان قال كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: "...منهاج السنة النبوية ٦/ ٧١). وقال ابن القيم: "وهذا كتاب جليل القدر، تلقاه العلماء بالقبول". (إعلام الموقعين ١/ ٨٥-٨٦).

من غير عذر.

والجواب: هو أنه ينكسر بالغائب والمريض والمختدرة.

والمعنى في الأصل وهم شهود الفرع مع شهود الأصل إنما كان كذلك لأنهم لو تراضوا على إسقاط الشهادة لم يصح ذلك، وفي مسألتنا لو تراضى الوكيل والموكل صح ذلك.

والثاني: إنما لم يجز ذلك في شهود الفرع مع شهود الأصل لأن شهادتهم مخالفة لشهادة الأصل؛ لأن شهود الفرع يقولون نشهد أن الشهود أشهدوا على كذا وكذا، وشهود الأصل بخلاف ذلك فلم يصح ما قالوه.

قالوا: والمعنى في الشهادة إنما كان ذلك في حكمها لأنها تفتقر إلى اجتهاد الحاكم، وفي مسألتنا ليس كذلك؛ لأن كلام الوكيل مثل كلام الموكل إما أن يُقرَّ أو يحدد فافترقا لأجل ذلك.

قالوا: ولأنه توكيل من غير رضا خصمه، فوجب أن لا يصح، أصله وكالة الصبي. والجواب: هو أنه لا تأثير لقولكم توكيل لأنها لو كانت إجارة أو إحالة أو إقالة أيضاً لا يصح، ونقلب فنقول فوجب أن لا يختلف الحكم فيه بين الغيبة والحضور أصله ما ذكرتم؛ ولأن المعنى في الصبي وإن كانت وكالته لا تصح مع الغيبة فلم تصح مع الحضور، وليس كذلك في مسألتنا، والصبي لا يصح نذره ولا طلاقه وليس كذلك في مسألتنا.

قالوا: ولأن الحضور للخصومة حق للمدعى عليه فلم يكن له نقله إلى غير أصله من غير عذر، أصله الحوالة.

والجواب: هو أنا لا نسلم أنه حق له عليه، وأما الحوالة فإن الأعداء لا تؤثر فيها، وليس كذلك في مسألتنا لأن الوكالة لما أثرت الأعداء فيها فإذا جازت في حالة الغيبة جازت في حالة الحضور فلم يصح ما قالوه.

قالوا: ولأنه أحد المتداعين فكان حضوره واجباً، أصله المدعى عليه.  
والجواب: هو أنه يلزم عليه حال الغيبة، والمخدرة، ونقلب فنقول فوجب أن لا  
يختلف الحكم فيه، أصله ما ذكرتم، ولأننا لا نسلم أن حضوره واجب، وعلى أن المعنى  
في المدعى عليه هو أن إقامة البينة تتوجه على المدعي ابتداءً، فلا يجب على المدعى عليه  
إلا اليمين أو رد الحق، فلذلك جاز توكيل المدعي فافتقاراً.

قالوا: ولأن جواب المدعى عليه واجب للمدعي، والذي يدل على ذلك أنه إذا  
حضر وادعى عليه وسكت، أجبر الحاكم المدعى عليه على الجواب، فيما أن يقر أو  
ينكر.

والجواب: هو أن جواب الوكيل جوابه؛ لأنه قائم مقامه في ذلك، ونائب منابه،  
فلم يصح ما قالوه والله أعلم بذلك.

\* \* \*

مسألة:

## { ٢ - حكم عقد الوكالة من حيث اللزوم والجواز }

عندنا أن عقد الوكالة عقد جائز، وليس بعقد لازم، وفائدة ذلك أن لكل واحد  
منهما الخروج من العقد في أي وقت شاء من غير اعتبار برضا الآخر، ولا خلاف أن  
للموكل عزل الوكيل حضر أو غاب، وكذلك الوكيل له عندنا عزل نفسه عن  
الوكالة مع حضور الموكل وغيبته<sup>(١)</sup>، واختلف قول الشافعي - رحمه الله - فقال مثل  
قولنا، وقال: لا بد من أن يعلم أنه عزله<sup>(٢)</sup>، وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: لا يعزل

(١) انظر: عيون المجالس ٤/١٦٨٦-١٦٨٧ القوانين الفقهية ٢١٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤/٣٣٠.

نفسه الوكيل إلا بحضرة الموكل<sup>(١)</sup>.

ودليلنا هو أنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا شخص فلا يفتقر إلى حضوره، أصله الطلاق والعتاق، وعكسه البيع، وذلك أن الطلاق لا يفتقر إلى حضور المرأة، وكذلك لا يفتقر إلى رضاها، فكذلك حال الوكيل.

قالوا: وهذا يطل باللعان فإنه رفع عقد ومع ذلك يفتقر فسخه إلى حضور المجلس. والجواب: هو أن هذا لا يلزم؛ لأن في اللعان لا يعتبر رضا المرأة أيضاً، كما لا يعتبر في الطلاق، فأما الحضور فإنه لا يلزمها؛ لأن له أن يلاعن، وتلاعن بعده، والحضور ليس بشرط في ذلك، ولا يلزمنا بيع الخيار، فإن عندنا البيع يلزم بالقول، وقد عبر عنه بعبارة أخرى: هو أنه رفع عقد غير مؤبد فإذا لم يفتقر إلى رضا شخص لم يفتقر إلى حضوره، أصله ما ذكرنا من الطلاق<sup>(٢)</sup>.

ولا يلزم عليه ما ذكرناه من اللعان؛ لأن اللعان يختص بمكان، وهو عند الحاكم، فلذلك كان الحضور شرطاً في ذلك، وليس كذلك الوكالة؛ لأنها لا تختص بمكان دون مكان؛ لأنه لو كان أحدهما بالمغرب، والآخر بالمشرق جاز ذلك، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

قالوا: المعنى في الطلاق إنما لم يفتقر فيه إلى العلم؛ لأنه حق يختص بالزوج وحده، دون الزوجة؛ لأن الطلاق بيده، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن الحق يتعلق بيد الوكيل والموكل.

والجواب هو: أن هذا غير صحيح؛ لأن الطلاق ليس بحق يختص بالزوج وحده بل هو حق لهما جميعاً، والذي يدل على ذلك هو أنه إذا طلقها فقد عزل نفسه الكسوة

(١) انظر: مختصر الطحاوي ١٠٩؛ الهداية ٣/١٥٣.

(٢) ل ٢٥٠.



والنفقة ونصف المهر، كما يسقط عن الزوج البضع وسائر المنافع منها. فلو كان الطلاق حقاً مختصاً بالزوج وحده لما أسقط عنه النفقة والكسوة ونصف الصداق، فلما أسقط عنها هذه الأشياء كما سقط البضع وخرج عن يد الزوج، دل ذلك على أن الحق كان لهما جميعاً فلم يصح ما قالوه، ولأنه أحد متعاقدي الوكالة فلم يقف فسخ الوكالة على حضور الآخر، أصله موت الوكيل؛ ولأنه عقد جائز، فكان للعاقد فسخه من غير حضور صاحبه، أصله القراض والشركة.

وقولنا: إنه عقد جائز أن له فسخه بعد الدخول من جهة كل واحد منهما، وليس بلازم كالبيع، واحتج: بأن قال لأنه نهي فلم يثبت من صاحب المال في حقه من غير علم، أصله أوامر صاحب الشريعة ونواهي، يجب التزامها، وتجب المعاقبة على تركها، فلذلك لا يجوز تركها إلا بعد العلم بها، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن الوكيل مع الموكل دخلاً في عقد جائز يجوز لكل واحد منهما فسخه بعد الدخول فيه، فجاز أيضاً أن يعزل نفسه منه، وإن لم يحضر موكله ذلك كالطلاق سواء. قالوا: ولأنه منع من التصرف فلم يثبت في حقه إلا بعد العلم، أصله المودع.

والجواب هو: أنا لا نسلم، ولكن له عندنا أن يعزل نفسه عن الوديعة، ويسلم الوديعة بعد ذلك إلى صاحبها أو إلى الحاكم، فيجوز ذلك بحضرة صاحبها وبغيته، فلم يصح ما قالوه.

قالوا: ولأن عقد الوكالة يتضمن نقل حق الموكل عن العين إلى بدل، فمضى التزام ذلك لم يجز له أن يسقطه بعد حضوره، أصله البيع المشروط فيه الخيار.

والجواب: هو أنا لا نسلم؛ لأن عندنا الحضور ليس بشرط فيه، ولو سلمنا على ما تقولونه أنتم، لم يجز اعتبار ذلك بالوكالة؛ لأن الخيار تضمنه عقد البيع، الذي هو عقد لازم، وعقد الوكالة عقد جائز، ألا ترى أن للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة بحضور

الموكل، شاء الموكل أو أبي ذلك، وفي البيع ليس له ذلك إلا بحضور صاحبه فلم يصح ما قالوه.

قالوا: ولأنه إذا فسخ ذلك من غير حضور الموكل، فإنه يضيع حق الموكل فلا يجوز له ذلك.

والجواب: هو أن هذا لا يصح لأنه إذا عزل نفسه إنما أبطل تصرفه في المال، ويكون المال في يده على وجه الأمانة والوديعة، كما كان قبل ذلك في يده قبل العزل فلم يصح ما قالوه، والله أعلم.

\*\*\*

مسألة:

{٣- إذا وكله في البيع وكالة مطلقة فهل يلزمه أن يبيع بثمن المثل؟}

عندنا إذا وكله في البيع وكالة مطلقة لم يجوز له أن يبيع إلا بثمن مثله نقداً بنقد البلد، فإن باع بما لا يتغابن الناس بمثله، أو بتأخير أو بنقد يخالف نقد البلد لم يلزم شيء من ذلك الموكل إلا برضاه، وكذلك لو وكله في شراء شيء وكالة مطلقة لم يكن شراء ذلك إلا بثمن مثله<sup>(١)</sup> وبه قال الشافعي<sup>(٢)</sup> - رحمه الله - وأحمد<sup>(٣)</sup>، وقال أبو حنيفة<sup>(٤)</sup> - رحمه الله -: إذا وكله في البيع مطلقاً فإن له أن يبيع بما شاء من نقد البلد وغيره وإلى أجل، وبأقل من ثمن المثل، فأما الشراء بأكثر من ثمن المثل<sup>(٥)</sup>، ويلزم كل ذلك في حق موكله.

(١) انظر: التفریع ٣١٨/٢؛ عیون المجالس ٤/١٦٩٠-١٦٩١؛ المعونة ٢/١٢٣٩.

(٢) انظر: روضة الطالبین ٤/٣٠٣.

(٣) انظر: الإنصاف ٥/٣٧٨.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١١؛ الهدایة ٣/١٤٥.

(٥) الكلام هنا ناقص، وتمامه من عیون المجالس ٤/١٦٩٠-١٦٩١: "وإذا وكله في شراء عبد، فقد اتفقوا مع أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا يجوز له أن يشتريه بأكثر من ثمن مثله، ولا لأجل". وانظر: المعونة ٢/١٢٣٩.

ودليلنا: هو أنه توكيل في حق معاوضة مطلقاً، ولا يلزم عليه البضع لأننا قلنا في معاوضة، وليس ذلك بمعاوضة، قالوا: لا نسلم في الشراء؛ لأن عندنا على إحدى الروايتين هو مثل البيع<sup>(١)</sup>.

والجواب: هو إن لم تسلموا فإننا نلزمكم في حق الولي، فإنه لا يجوز أن يشتري للأيتام إلا بضمن المثل، فهذا مسلم لا محالة فيه.

قالوا: المعنى في الشراء أنه إذا قال اشتر لي كذا وكذا، فمقتضى اللفظ في الشراء ثمن المثل، فهذا مسلم لا محالة. قالوا: المعنى في الشراء أنه قال لا يقتضي سواه، وليس كذلك البيع فإنه لفظ عام في كل شيء في القليل والكثير.

والجواب هو: أن هذا غير مسلم، ولا فرق بينهما، والذي يدل على ذلك أنه لو قال له خذ هذا الدينار واشتر به طعاماً، فإن قوله طعام اسم عام لكل طعام، ومع هذا لو اشترى له به يصح ذلك، فإن كان الاسم يقع عليه لأنه مما ينطعم، فكذلك في مسألتنا<sup>(٢)</sup> في الشراء وجب أن يكون مثله، قالوا: المعنى في الشراء وجب أن يكون مثله، قالوا: المعنى في الشراء إنما لا يجوز له أن يشتري بأكثر من ثمن المثل، وليس كذلك في البيع لأنه إذا باع ما يساوي كثيراً بقليل فإن في مقابلته ما يقابله، وهو الثمن فلذلك جاز فافترقا.

والجواب: هو أن هذا غير صحيح وذلك أن الزيادة في الشراء ليس في مقابلتها لشيء عوض عنها؛ لأن ذلك نقصان من مال الموكل، فلم يختلفا، فإذا لم يجر ذلك في الشراء فكذلك في البيع مثله.

قالوا: المعنى في الشراء إنما لم يجر إلا بضمن المثل؛ لأن ذلك ثبت في الذمة، والبيع

(١) انظر: المعونة ٢/١٢٣٩.

(٢) ج ٢٦.

ليس كذلك؛ لأنه تعلق بالعين التي هي الدلو أو الثوب أو العبد.

قالوا: والشرع قد فرق بين ما ثبت في الذمة وما ثبت في العين، ألا ترى أنه إذا كان على الموكل ألف دينار، فقال لوكيله خذ هذا الكيس الذي فيه ألف دينار فسلمه إلى صاحب ديني، فأخذ الوكيل الكيس إلى نفسه ثم بعد وقت جاء صاحب الدين فطالب بدينه فقال الموكل ما دفع إليك وكيلي شيئاً؟ فقال ما أخذت منه شيئاً! فإن على الموكل أن يرد ألفاً من عند نفسه وعلى الوكيل أن يحلف للموكل، كذلك في مسألتنا لما كان الشراء يتعلق بالذمة لا يملك إلا بثمن المثل، والبيع ليس (كذلك)<sup>(١)</sup>.

والجواب: هو أن ما قالوه لا يصح لأن عندنا الشراء يقع للموكل كما يقع البيع له، فلا فرق بينهما.

وقياس آخر: وهو أن كل جهة إذا ملك بها للشراء لم يجوز له أن يشتري بأكثر من ثمن المثل، فإذا ملك بها البيع لم يجوز له أن يبيع بأقل من ثمن المثل، أصله الوصي وأمين القاضي، قالوا المعنى في الوصي في مال اليتيم إنما كان كذلك لأجل الاحتياط في مال الأيتام وليس كذلك في حق الموكل لأنه أمره بذلك مع كونه مكلفاً مختاراً، فلم يحتاج إلى الاحتياط.

والجواب: هو أنه لا فرق بينهما في باب الاحتياط؛ لأنه يجب عليه أن يحتاط في ملك المكلف كما يجب عليه في مال الأصغر، فلم يصح ما قالوه.

واستدلال في المسألة<sup>(٢)</sup>: وذلك أن المحاباة في حكم الهبة بدليل اعتبارها من الثلث حال المرض ومنعها للوارث، وقد ثبت أن الوكيل لا يجوز له هبة ما وكل في بيعه، فلا يجوز له أن يبيعه بدون ثمنه إلا بإذن صاحبه، ولا يجوز له المحاباة فيه بوجه ولا سبب،

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هكذا في المخطوط، والمعنى وهناك استدلال آخر في المسألة.

ولأن الأب والجد أقوى وأملك في التصرف في مال اليتيم من الوصي والوكيل ومع ذلك لا يجوز لهما البيع إلا بثمن المثل، واحتج بأن قال؛ لأنه أمر بالبيع فيمنا يملك فوجب أن يحمل على العموم، أصله أوامر صاحب الشريعة، والجواب: هو أنا لا نسلم لأن قوله بع لا يقتضي إلا ثمن المثل، كما يقتضي ذلك الشراء فلم يصح ما قالوه من ذلك.

وجواب آخر: وهو أن المعنى في أوامر الشريعة إنما حملت على العموم لأنها تتعلق بها أحكام المكلفين، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن هذا هو من الموكل فوجب أن يحمل على العرف والعادة كما حملناه في باب الشراء.

قالوا: ولأن كل ثمن جاز أن يملك به الموكل جاز أن يملك به الوكيل، أصله الغبن اليسير، والجواب: هو أنه لا يجوز اعتبار الوكيل بالموكل في باب التمليك، ألا ترى أن الموكل يملك البيع والهبة والصدقة والوصية، وليس كذلك الوكيل فلم يصح ما قالوه. قالوا: وأما المعنى في الغبن اليسير فإن ذلك معفو عنه ولا يمكن...<sup>(١)</sup> فلم يصح ما قالوه.

قالوا: ولأنه قول من مكلف فوجب حمله على العموم أصله قول الرسول ﷺ. والجواب: هو أنه يلزم عليه الشراء فإنه قول من مكلف ذلك اعتبر فيه ثمن المثل، والمعنى في قول الرسول ﷺ ما تقدم ذكره. قالوا: ولأن الأجل شرط ملحق بالعقد فجاز أن يملكه الوكيل، أصله خيار الثلاث، والجواب هو أنه يلزم عليه الشراء فإن الأجل فيه شرط، ومع ذلك لا يملكه الوكيل، وعلى أن المعنى في الخيار أن الخيار يملكه في الشراء فملكه في البيع، وليس كذلك في مسألتنا.

ولأن بيع الخيار واشترائه فيه صلاح للعاقدين، فلذلك ملكه الوكيل، وليس كذلك

(١) كلام غير مقروء مكتوب في هامش المخطوط.

في مسألتنا بيع ما يساوي مئة درهم، فوجب أن لا يملك ذلك. قالوا: ولأنه ملك البيع في حق من لا يولى عليه فكان ذلك جائزاً، أصله الملك نفسه والجواب: هو أن هذا لا يصح لأن المالك يملك الهبة والصدقة والوصية والوكيل لا يملك ذلك، وأما الأصل فغير مسلم لأن عندنا المالك نفسه إذا باع بما لا يتغابن في مثله ملك الفسخ والإجازة ويلزم عليه الشراء فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

\*\*\*

مسألة:

{٤- إذا اشترى الوكيل لنفسه ما أمر ببيعه فهل يجوز ويكون بضمن المثل؟}

عندنا إذا اشترى الوكيل ما أمر ببيعه فإن كان ذلك بضمن مثله جاز ولزم، وكذلك الوصي والأب في مال ابنه<sup>(١)</sup>، ووافقنا أبو حنيفة في الوصي وخالفنا في الوكيل<sup>(٢)</sup>، وقال: الشافعي لا يجوز، فإن وقع كان مردوداً<sup>(٣)</sup>، ودليلنا قوله تعالى<sup>(٤)</sup>: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ». (الأنعام: ١٥٢) ومعلوم أن من باع من نفسه ليتيم شراء ما يساوي مئة درهم بمئة ودرهم أو عشرة فإنه قد وفر ذلك على اليتيم، وقد أحسن غاية الإحسان، وسمي بذلك محسناً، والله تعالى قال: «وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ» (البقرة: ٢٢٠)<sup>(٥)</sup>. فأباحهم الله تعالى أن يخالطوهم بنفقاهم...<sup>(٦)</sup> أنفسهم والقياس هو أنه ولي بتوليته، فإذا باع من نفسه بضمن المثل كان ذلك جائزاً، أصله الأب والجد إذا ابتاعا لأنفسهما مال ولدهما فإن ذلك يجوز، فكذلك في مسألتنا

(١) انظر: عيون المجالس ٤/١٦٨٩؛ المعونة ٢/١٢٣٨؛ القوانين الفقهية ٢١٦.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ١١٠.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٤/٣٠٤.

(٤) ل ٢٧.

(٥) في المخطوط: «وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ». والصواب ما أثبتناه.

(٦) كلمة غير مقروءة.

مثله، قالوا: المعنى في الأب والجد أنهما لا يتهمان في ذلك، وليس كذلك في مسألتنا لأنه يتهم أنه يطلب الاسترخاص لنفسه.

والجواب: هو أنه إذا اتهم في ذلك لم يصح، وإنما كلامنا فيه إذا استوفى الثمن واشترى ذلك بثمن المثل فلم يصح ما قالوه.

وقياس آخر: وهو أن كل عين جاز له أن يبيعها من الغير بثمن المثل جاز له أن يملكها بثمن المثل، أصله الأب والجد؛ ولأنه باع السلعة بثمن مثلها فكان ذلك جائزاً، أصله إذا باعها من أجنبي، قالوا المعنى في الأجنبي أنه لا يتهم في ذلك، وليس كذلك في مسألتنا، والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن القصد من البيع هو توفير الثمن للمالك لا أعيان من يباع ذلك منهم فلم يصح ما قالوه؛ ولأنه لما اتتمنه بدفع ذلك ووكله فيه فلا يجوز له أن يتهم في بيع ذلك من نفسه فلم يصح ما قالوه.

ولأن الوصي قائم من جهة الحكم مقام الأب والجد، وإذا جاز ذلك للأب والجد وجب أن يجوز ذلك للوصي والوكيل، ولأن غرض الموكل توفير الثمن دون أعيان المشترين، فإذا وجد وجب أن يصح البيع، أصله إذا باع ذلك من أجنبي، واحتج بما روي أن رجلاً أوصى إلى رجل وكان فيما خلف دابة فأراد أن يشتريها فسأل عن ذلك عبد الله بن مسعود<sup>(١)</sup> فقال: لا<sup>(٢)</sup>، وهذا قول صحابي فوجب الرجوع إليه، والجواب: هو أن هذا الخبر غير معروف فلا نقبله، ولو صح لحملناه على أن عبد الله ابن مسعود علم أن ذلك الرجل حاي لنفسه، وعندنا إذا فعل ذلك أبطلنا بيعه، قالوا؛ ولأنه تحصل قبولاً ممن أوجب العقد لغيره فوجب أن لا يصح الشراء، أصله إذا قال

(١) هو: عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، أبو عبد الرحمن، أسلم قديماً وهاجر المجرتين، وشهد بدرأ والمشاهد بعدها، ولازم النبي ﷺ وحديث عنه بالكثير، كان يقول: "أخذت من في رسول الله ﷺ سبعين سورة"، وهو أول من جهر بالقرآن بمكة، وقال عنه النبي ﷺ: «من سره أن يقرأ القرآن غصاً كما نزل فليقرأ على قراءة ابن أم عبد». (مسند الإمام أحمد ٧/١). مات بالمدينة سنة ٣٢هـ. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر ٩٨٧/٣، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ٢٣٣/٤).

(٢) الخبر كما قال المصنف: "غير معروف". ولم أجده فيما لدي من مصادر.

البائع لرجل بعته، فقال آخر قبلت البيع، قالوا وبيان ذلك أن الموصي أو الموكل إنما جعل الإيجاب للموصى له وللوكيل، فإذا كان كذلك فالقبول يجب أن يكون لغيره فإذا اشترى الوكيل لنفسه فقد قبل من أوجب البيع لغيره. والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن الموكل إذا قال للوكيل وكلتك في البيع فإنما أذن له في البيع ولم يعين له من يشتري منه ولا من يقبل فعلى أي وجه كان البيع قد وقع الامتثال، والغرض المقصود بذلك توفية الثمن للموكل وهذا قد حصل، وينكسر بالأب والجد في مال ابنيهما، وأما المعنى في الأصل وهو إذا قال الأجنبي قد قبلت إنما لم يصح ذلك لأن البيع قد وقع ذلك لإنسان بعينه فقبول الغير لا يقع له بذلك إلا أن يوكله فيه، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن الموكل قال له بع ولم يقل له من زيد أو عمرو، ووزان مسألتنا أن يعير له ممن يبيعه، فإنه لا يجوز له أن يبيع ذلك من نفسه فلم يصح ما قالوه من ذلك، قالوا: ولأن الموكل أقام الوكيل مقام نفسه، وعنه ملك ذلك، والموكل لا يجوز له أن يتناع ذلك لنفسه، وكذلك الوكيل مثله، والجواب: أن هذا لا يلزم عليه الأب والجد، والثاني هو أن المعنى في الموكل إنما لم يجز ذلك لأن المبيع والثمن له، فلا يبيع ملكه بملكه، وإذا ابتاع الوكيل من نفسه حصل الثمن للموكل والسلعة للوكيل كما لو كان ذلك مع غيره فلم يصح ما قالوه من ذلك. قالوا: ولأن المقصود من المبيع الخط والزيادة في الثمن والمشتري يطلب الاسترخاء، واستنقاص الثمن فلا يجوز أن يكون الشخص الواحد بائعاً مشترياً؛ لأنه لا يمكن أن يطلب الزيادة في الثمن ويطلب نقصانه والغبن فيه؛ لأن ذلك مستحيل. والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه إن كان كذلك فيجب ألا يتناع الأب والجد من مال ولديهما شيئاً؛ لأن هذا المعنى موجود في ذلك فلما ثبت وتقرر أن ذلك جائز لم يصح ما قالوه.

قالوا: فالأب والجد يطلبان الخط ولديهما لأتهما مجبولان على ذلك، وربما يجب الإنسان لولده أكثر مما يجب لنفسه فلذلك جاز لهما ذلك، وليس كذلك في مسألتنا



الأجنبي؛ لأننا نحن ننظر فيما يفعله الوكيل فإن<sup>(١)</sup> ابتاع ذلك بثمن مثله علمنا أنه ما قصد إلا توفير الثمن على موكله فصح البيع له، وإن حابى في ذلك قلنا لا يصح البيع له، وصار ذلك كالأب فلم يصح ما قالوه. واحتج: أنه أحد الخصمين فوجب أن يعتبر حضوره، أصله الموكل، والجواب: هو أن الموكل صاحب الحق؛ فله أن يوكل، وذلك مدعى عليه فلا اعتبار لحضوره ولا رضاه، ولم يصح ما قالوه والله أعلم.

\* \* \*

## مسألة:

{ ٥- إذا وكله في قبض دين له على رجل أو ودیعة عنده، وليس له بينة وصدقه الغريم فهل يجبر الغريم على دفع الشيء إلى الوكيل؟ }

عندنا إذا وكله في قبض دين له على رجل أو ودیعة عنده، وصدّق الغريم الوكيل، وليس للوكيل بينة، فلا يجبر الغريم على دفع الشيء إلى الوكيل<sup>(٢)</sup> وبه قال الشافعي<sup>(٣)</sup> - رحمه الله - وقال أبو حنيفة<sup>(٤)</sup> - رحمه الله - يجبر على ذلك في الدين الذي في ذمته، وأما في الودیعة والوصیة فلا يجبر على إحدى الروایتين عنده، ودليلنا هو أنه أقر على غيره بالتوكيل فلم يلزمه بحكم ذلك الإقرار تسليم ما في يده إلى الوكيل، أصله سائر الأعيان التي في يده، وإن شئت قلت: لأنه أقرّ بتوكيل في حق الغير فلم يجبر على التسليم، أصله ما ذكرناه منه إذا كان له في يده ودیعة.

وقياس آخر: وهو أن من لا يبرأ بالدفع إليه لا يجبر على التسليم إليه، أصله سائر الأجانب، قالوا هذا لا يصح لأنه وإن كان قد أقر بتوكيل في حق الغير إلا أنه أقر له

(١) ل ٢٨٨.

(٢) انظر: التفریع ٣١٦/٢؛ الإشراف ٦١٠/٢؛ المعونة ١٢٤/٢.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٥٢٤-٥٢٥؛ روضة الطالبين ٣٤٦/٤.

(٤) انظر: الهداية ١٥١/٣-١٥٢؛ تبیین الحقائق ٢٨١/٤.

أنه لا يلزمه دفع ذلك إليه إلا بما يبرأ به، والإقرار في حق الغير لا يلزم، ألا ترى أنه لو أقر فقال لفلان عندي مئة دينار لم يلزم ذلك، فكذلك في مسألتنا. قالوا: المعنى في الوديعة أنا لا نسلم على إحدى الروايتين لأنه يجب عليه دفع ذلك إليه. والجواب: هو أنه يدل على أنه لا يجبر على تسليم ذلك إليه أيضاً؛ لأنه مال لم يؤمر بدفعه إلا إلى صاحبه، أصله إذا لم يقر بأنه وكله، قالوا: المعنى في الوديعة إنما لم يجبر على تسليمه إلى الوكيل؛ لأن الوكيل إن جحدّها سقط ذلك الحق رأساً فلم يبق له حق يرجع إليه، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن الدين ثبت في الذمة فإذا قبضه الوكيل ثم جحد ذلك رجع صاحب الدين إلى حق ثابت لازم في الذمة بخلاف الوديعة؛ لأنها ليست في الذمة والجواب: هو أن هذا لا يصح، ولا فرق في ذلك بين ما ثبت في الذمة وما لم يثبت، ألا ترى أن رجلاً لو كان له عند رجل وديعة، وغاب المودع وله امرأة فجاءت إلى الحاكم وقالت إن لزوجي عند فلان وديعة وما لي نفقة فأقر المودع بذلك فإن الحاكم يجبره على أخذ ما تحتاج إليه من ذلك من النفقة على زوجة المودع، فلم يصح ما قالوه من أن ذلك يتعلق بالذمة، وهذا يتعلق بالعين في أنهما يستويان في ذلك<sup>(١)</sup>.

وقياس آخر: وهو أنه أقر بلفظ غير ميرئ فلم يجبر على التسليم، أصله الوصي إذا أقر فإنه لا يجبر على تسليم ذلك إلى الصبي، فكذلك في مسألتنا مثله.

قالوا: فيلزم عليه إذا أقر بأخ له وبمن يرث معه بالنسب فإنه إقرار بلفظ غير ميرئ ومع ذلك يلزمه دفع الميراث إليه، وكذلك في مسألتنا مثلهم. والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه في الميراث ما أقر إلا بلفظ ميرئ لأنه قال هذا أخي يستحق كما استحق، فهذا أقر بلفظ ميرئ لأنه لا يشوبه شيء وفي مسألتنا أقر بلفظ غير ميرئ فلم يلزمه التسليم فافترقا، قالوا إلا أنه قد صدقه في الوكالة وأنه وكيله، وأن المال في ذمته،

(١) انظر: الإشراف ٢/٦١٠، ٦٢٤.

فينبغي أن يخاصمه ويطالبه؛ لأنه قد أقر بالوكالة والدين، ألا ترى أنه لو ثبت للوكيل بذلك بينة في الحول، لزمه دفع المال إليه. والجواب: هو أنه لا يجوز اعتبار إقراره له بأنه وكيله به إذا ثبت ذلك بالبينه؛ لأنه إذا ثبت بذلك البينة فقد قوي أمر ذلك وزالت الشبهة؛ لأنه إذا دفع إليه ذلك بالبينه برئ من جميع الوجوه. وليس كذلك في إقراره لأنه لا يبرأ بذلك فافترقا. قالوا: المعنى في الوصي أنه إذا أقر بذلك أقر أيضاً على التسليم على إحدى الروايتين. والجواب: هو أنا ندل<sup>(١)</sup> على أنه لا يجبر على ذلك، وذلك أنا لو أجبرناه سقط المحل، وتسقط العين من مال المودع. قالوا: المعنى في الوصي إنما لم يجبر لأنه بإقراره ثبتت يد للحاكم وولايته ينظر فيها، وليس كذلك في مسألتنا. لأنه إذا أقر بالدين لا يثبت للحاكم في ذلك ولاية، فافترق الحال بينهما؛ لأجل ذلك. والجواب: هو أنا لا نسلم؛ لأن للحاكم في الدين ولاية كما في الوصية لا فرق بينهما؛ لأنه أقر بالوصية إذا أقر بالوصية ثبت للحاكم ولاية، وإذا أقر بالدين ثبت للحاكم<sup>(٢)</sup> ولاية؛ لأنه إذا امتنع من ذلك ألزمه إياه، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

واستدلال في المسألة: وذلك أنا لو أجبرناه على التسليم لأدى ذلك إلى أن يؤدي الدين مرتين؛ لأنه ربما جحد الوكيل ذلك أو هرب من البلد، والذي يدل على ذلك هو أنه لو كان لرجل على رجل مال ببينة فطالبه به صاحبه كان له أن يمنعه من المال حتى يحضر الوديعة، وتسقط شهادة الشهود، والدفع بالإقرار، ولا يبرأ به بدليل أن صاحب الدين لو جحد الوكالة لزمه دفعه إليه ثانية، فدل على ما قلناه من ذلك. واحتج بأن قال: لأنه أقر بحق في الذمة من غير ولاية فوجب أن يجبر على التسليم، أصله الوارث إذا أقر وقال هذا أخي فإنه قد أقر بمال ونسب. والجواب: هو أنه ينكسر

(١) هكذا في المخطوط، ولعلها نستدل.

(٢) ٢٩٩.

بالوديعة والوصية إذا أقر بهما فإنه لا يجبر على تسليم ذلك، والمعنى في الأصل وهو الوارث إنما وجب عليه التسليم؛ لأنه أقر له بحق لا يستحقه غيره بحال، فلذلك وجب عليه التسليم، فليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه أقر له بحق غيره يستحقه وهو الموكل فلم يصح ما قالوه؛ ولأنه في الميراث إنما صح إقراره له لأنه أقر بلفظ ميرى فلذلك صح وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن هذا اللفظ لا يرثه فلم يلزمه التسليم. قالوا: ولأن من وجب عليه التسليم للوارث، جاز أن يجبر على التسليم للوكيل، أصله إذا أقام الوكيل البينة بذلك. والجواب: هو أن المعنى في ذلك أنه يبرأ بدفع ذلك مع إقامة البينة، وليس كذلك مع إقراره له بأنه وكيل فإنه لا يرثه ذلك الإقرار؛ ولأن ما ذكره يطيل بما إذا جحد المديان فلم يقر بوكالة الوكيل فإنه لا يلزمه ذلك فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

### فصل<sup>(١)</sup>:

إذا ثبت أنه لا يجبر على الدفع ومتى دفع إلى من يعرف له بأنه وكيل بغير بينة على الوكالة، فإن اعترف له صاحب الحق فقد برئ وإن أنكر الوكالة فأقر بأنه قبض الحق برئ الغريم أيضاً، وإنما قلنا ذلك لأن ثبوت الوكالة ليست شرطاً في الإبراء، كما لو بعث به الغريم على يد رسول ابتداء فاعترف صاحب الحق نفسه لبرئ الغريم من ذلك.

### فصل<sup>(٢)</sup>:

وأما إن أقر صاحب الدين بالوكالة وأنكر أن يكون الغريم دفع الحق للوكيل لم يلتفت إلى إقرار الوكيل بالقبض وإنكاره، ولزم الغريم إقامة البينة بالدفع إلى الوكيل فإن لم تقم البينة غرم ذلك لصاحب الحق وإنما قلنا ذلك لأن الغريم هو الذي أتلّف ماله حين دفع إلى من لا يبرأ بالدفع إليه، وكذلك لو كانت الوكالة ببينة فدفع الغريم إلى

(١) انظر: المعونة ٢/١٢٤٠-١٢٤١.

(٢) انظر: المعونة ٢/١٢٤٠-١٢٤١.

الوكيل بغير بينة وأنكر صاحب الحق فإن الغريم يغرم المال، إلا أن إقرار الوكيل بالقبض غير مقبول على الموكل؛ لأن الوكيل أمين فيما بينه وبين موكله لا فيما بينه وبين غيره، وإذا كان كذلك فإن الغريم يغرم المال ثانياً وله إحلاف صاحب الحق أنه لم يقبضه ولم يعلم بدفع الحق إلى وكيله ثم ينظر فإن ادعى الوكيل أنه دفع المال إليه ببينة وأقامها فإن الغريم يبرأ بذلك ولا يحتاج إلى إقامة البينة على الدفع إلى الوكيل لأن البينة قد شهدت له بقبض صاحب الحق لحقه، وأما إن ادعى الدفع إلى صاحب الحق بغير بينة فلا يلزم ذلك صاحب الحق على ما بيناه.

### فصل<sup>(١)</sup>:

والوكيل مؤتمن فيما بينه وبين موكله فإن ادعى رد ما أودعه أو سلمه إليه ليشترى له أو ليدفعه إلى غيره، أو على أي وجه كان، صدق مع يمينه، فإن وكله بقبض دينه وادعى أنه قبضه وسلمه إلى موكله، أو أنه ضاع منه قبل تسليمه إلى الموكل، فإن ثبت قبضه إياه ببينة من الغريم صدق في الضياع وفي إقباض الموكل، وإذا لم يثبت ذلك إلا بإقراره، أو بإقرار الغريم، فإن الدين باق على الغريم لا يبرأ إلا بالبينة، وإن دفعه بغير بينة و لم يبرأ الموكل إن جحد صاحب الدين، ويغرم الوكيل، وإنما قلنا ذلك لأنه ألتف مال الموكل بترك التوثق، وعلمه بأنه لا يبرأ بذلك وليس له أن يتلف ماله، وكذلك الوصي إذا قضى دين الميت بغير بينة، فهو ضامن لذلك؛ لأنه ألتف بذلك مال الأصغر المولى عليهم.

\* \* \*

(١) انظر: المعونة ١٢٤١/٢ - ١٢٤٢.

مسألة:

{٦- هل يقبل إقرار الوكيل على الموكل؟}

عندنا أن إقرار الوكيل بالقبض غير مقبول على الموكل ولا يصح ذلك لا في المجلس ولا في غيره<sup>(١)</sup>، وبه قال الشافعي<sup>(٢)</sup> - رحمه الله - وقال أبو حنيفة<sup>(٣)</sup> - رحمه الله - إن كان إقراره عليه في مجلس الحكم صح إقراره عليه، وإن كان في غير مجلس الحكم لم يقبل منه، ودليلنا هو أنه توكيل في خصومة على الإطلاق فلم يقبل من الوكيل على موكله، أصله إذا كان ذلك في قصاص، فإنه لا يقبل منه.

قالوا: المعنى في القصاص أنه لا يخلو إما أن يكون<sup>(٤)</sup> قد وكل ليستوفي له قصاصاً أو ليرفع عنه قصاصاً؛ فإن كان ذلك لاستيفاء قصاص فلا فرق بينه وبين سائر الديون في أنه يقبل منه إقراره عليه وإن كان وكله لدفع قصاص عنه لا يقبل إقراره فيه لأن إقراره يدل على القصاص؛ فلأجل ذلك لا يقبل منه.

والجواب: هو أن هذا لا يصح لأنه لا فرق بينهما؛ لأنه إذا لم يقبل إقراره عليه في القصاص فكذلك لا يقبل منه أيضاً في غيره من الحقوق.

وقياس آخر: وهو أن كل إقرار لو استثنى لم يصح فإذا لم يستثنِ وجب أن لا يصح، أصله إقرار الوصي على مال الأيتام بالدفع إليهم فإنه لا يقبل منه ذلك، فكذلك في مسألتنا مثله.

قالوا: المعنى في الوصي إنما لم يقبل إقراره لأنه على صبي غير مكلف، والاحتياط في ماله مندوب إليه، وليس كذلك الموكل لأنه إقرار من الوكيل على موكله مع كونه

(١) انظر: الإشراف ٢/٦٠٨-٦٠٩.

(٢) انظر: الأم ٧/١١٩.

(٣) انظر: المبسوط ٢٦/٩؛ الهداية ٣/١٥٠.

(٤) ل ٣٠.

مكلفاً عاقلاً.

والجواب: هو أنه لا فرق بينهما في باب الاحتياط؛ لأنه ما وكله ليضيع حقه وإنما وكله ليحتاط، كما أن الوصي إنما جعل إليه لأجل الاحتياط في مال الأيتام، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

قالوا: المعنى في الوصي إنما لم يجر إقراره؛ لأن إقرار الصبي المولى عليه لا يصح؛ وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن إقرار الموكل يصح، فكذلك إقرار وكيله يجب أن يصح.

والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه كان يجب أن يقولوا إن إقرار الوصي يصح كما يصح بيعه وإجارته على الأيتام، فلما لم يقولوا ذلك دل على صحة ما قلناه، وأن إقراره لا يصح أعني الوكيل.

وقياس آخر: وهو أنه معنى يراد لقطع الخصومة فإذا لم يصح في غير مجلس الحكم وجب أن لا يصح في مجلس الحكم. أصله الإبراء؛ لأنه لو قال الوكيل للغريم قد أبرأتك لم يبرأ بذلك، فكذلك إقراره عليه مثل ذلك. قالوا: فلا يمتنع أن يصح ذلك في مجلس الحكم وإن لم يصح ذلك في غيره، الدليل عليه الجحود، وإقامة البينة، واليمين، فإن جميع ذلك لا يصح في غير مجلس الحكم، وإن كان ذلك يصح في مجلس الحكم، كذلك مسألتنا يجب أن يصح ذلك في مجلس الحكم، والوكالة لا تختص بذلك، ألا ترى أنه لا فرق بين إقرار الموكل في مجلس الحكم أو في غيره، فلم يصح ما قالوه من ذلك. قالوا: المعنى في الإبراء إنما لم يصح منه ذلك؛ لأنه تبرع من نفسه ولم يضيفه إلى غيره، فلأجل ذلك لم تصح منه، وليس كذلك إقراره على موكله، لا يقول موكلي هذا قال لي قد استوليت، فأضاف ذلك إلى موكله لا إلى نفسه، فوجب أن يقبل منه ذلك وذلك بخلاف الإبراء. والجواب: هو أنه يبطل بالوصي إذا أقر بالدفع فإنه لا يبرأ

بذلك فلم يصح ما قالوه<sup>(١)</sup> من ذلك. واحتج بأن قال لأنه يملك الخصومة فيما يحتمله الإبراء فجاز أن يملك الإقرار ويقبض العين، أصله الموكل فإن الموكل يملك الخصومة فكذلك الوكيل مثله. والجواب: هو أنه يلزم الوكيل في القصاص وأنه يملك الخصومة فيما يحتمله الإبراء ومع ذلك لا يملك الإقرار بالقصاص لأنه لو قال موكلي قتل زيداً لم يقبل منه فكذلك في مسألتنا.

والمعنى في الأصل وهو الموكل أن ذلك يصح منه الإقرار بالحق خارج المجلس<sup>(٢)</sup> فصح منه في المجلس وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه لما صح من الإقرار خارج المجلس لم يصح منه في المجلس كما ذكرناه في القصاص فلم يصح ما قالوه من ذلك؛ ولأن الموكل يملك الإقرار<sup>(٣)</sup> بالقبض وليس كذلك الوكيل. قالوا: ولأنه أحد جانبي<sup>(٤)</sup> الدعوى فجاز أن يملكه الوكيل، أصله الإنكار.

والجواب: هو أنا لا نسلم أنه أحد جانبي<sup>(٥)</sup> الدعوى لأنه لا يملك الإقرار، وإنما يملك الإنكار. والثاني: هو أنه يلزم عليه وصي الصبي فإنه أحد جانبي<sup>(٦)</sup> الدعوى ومع ذلك لا يلزم، ويلزم عليه الوكالة في القصاص، ويجوز أن نقول لأنه أحد جانبي<sup>(٧)</sup> الدعوى فلا يختلف الحكم فيه بين المجلس وغيره، أصله ما ذكرتم، وعلى أنه إنما يملك الإنكار لأنه لأجل ذلك أقامه ونصبه، وليس كذلك الإقرار؛ لأنه ما نصبه لأجل

(١) في المخطوط: "فلم يصح ما قالوه، فلم يصح ما قالوه".

(٢) في المخطوط: "يصح منه الإقرار خارج عن المجلس". وقد كتبت عن تحت كلمة المجلس؛ لكن الكلام لا يستقيم من الناحية الإعرابية؛ إذ يلزم أن تكون: "خارجاً عن المجلس". والله أعلم.

(٣) في المخطوط: "يملك الإقرار يملك الإقرار".

(٤) في أصل الكلام مكتوب: "جوابي" وفي جانب الورقة مكتوب: "جانبي".

(٥) في أصل الكلام مكتوب: "جوابي" وفي جانب الورقة مكتوب: "جانبي".

(٦) في أصل الكلام مكتوب: "جوابي" وفي جانب الورقة مكتوب: "جانبي".

(٧) في أصل الكلام مكتوب: "جوابي" وفي جانب الورقة مكتوب: "جانبي".



ذلك؛ لأنه لو أراد ذلك لأقر هو نفسه وتخلص من ذلك فلم يصح ما قالوه من ذلك، والله أعلم.

\*\*\*

### مسألة:

{٧- هل يجوز للوكيل أن يستوفي الحق في غيبة موكله؟}

عندنا أن الموكل إذا وكل وكيلاً ثم غاب الموكل فللوكيل أن يستوفي ذلك في غيبة موكله<sup>(١)</sup>، وقال أبو حنيفة<sup>(٢)</sup> - رحمه الله - لا يستوفي ذلك إلا بحضور موكله، وبه قال الشافعي في أحد قوليه<sup>(٣)</sup>.

ودليلنا: هو أنه استنابة فيما تصح فيه النيابة فلم يفتقر إلى حضور الموكل، أصله إذا وكله في بيع سلعة، أو لأنه توكيل في حق تدخله النيابة فجاز للوكيل استيفاءه، أصله إذا كان الموكل حاضراً. قالوا: فلا يمتنع أن يكون ذلك جائزاً مع الحضور ولا يجوز مع الغيبة للذي يدل عليه الصرف والسلم لأن ذلك يصح في حال<sup>(٤)</sup> الحضور ومع الغيبة لا يصح، فكذلك في مسألتنا مثله.

والجواب: هو أن هذا لا يصح وذلك أن الصرف عقد تتعلق صحته بالمجلس فلذلك كان الحضور شرطاً فيه، والفرق قبل القبض يطله، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن عقد الوكالة باق على ما كان عليه في حال حضوره وما انفسخ ذلك بغيبته.

وإذا كان كذلك فإن عقد الوكالة باق يجب للوكيل أن يستوفي ما جعل إليه ولم يفتقر الحكم في ذلك كما لو كان حاضراً، قالوا المعنى فيه إذا كان حاضراً، وأنه يجوز

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٣٠/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٣/٧.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٥١٧/٦؛ اختلاف الأئمة العلماء ٤٥٤/١.

(٤) ل ٣١.

ذلك لأنه ربما كان قد وكله في استيفاء قصاص فهو يستوفيه بحضرة موكله وليس كذلك إذا كان موكله غائباً لأنه ربما قد عفا عنه فيكون مستوفياً لقصاص قد عفا عنه فوجب أن لا يصح ذلك. والجواب: هو أن ذلك غير ممتنع ألا ترى أن الشهود إذا شهدوا عند الحاكم بالقتل فحكم الحاكم بذلك واستوفى القود بشهادتهم لم يلتفت من بعد ذلك إلى ما يمكن دخوله من الشهود من إقامة أو رجوع بعد إمضاء الحكم، فإن حكم الحاكم قد نفذ فكذا في مسألتنا في باب الوكيل يجب أن يستوفي ما وكل فيه وإن كان ذلك غلبة الظن أنه لعله قد عفا عن ذلك؛ لأن الظاهر أنه ما عفا وأنه لو كان كذلك؛ لوجب أيضاً إذا وكله في بيع ثوب أو دار أن ذلك لا يصح؛ لأنه قد يجوز أن يبدو له ولعله قد عزله عن الوكالة، فلم يصح ما قالوه من ذلك. وقياس آخر: وهو أن كل حق جاز أن يستوفيه الوكيل إذا كان موكله حاضراً، جاز له أن يستوفيه وإن كان غائباً، أصله سائر الديون ولا يلزم عليه الصرف والسلم؛ لأننا قلنا فجاز قالوا: المعنى في سائر الديون إنما جاز استيفاؤها في حال الغيبة لأنه يمكن استدراك ذلك وليس كذلك في القصاص؛ لأنه إذا استوفى لم يمكن استدراكه. والجواب هو أنه يلزم عليه اجتهاد الحاكم في الحادثة إذا اجتهد فحكم فيها باجتهاده ثم غاب عن ذلك البلد ثم وجد قضاء يخالف ما حكم به أولاً فإنه يرجع إلى النص وما كان قد حكم به من استيفاء لا يمكن الرجوع عنه لأن ذلك قد فات، فكذا في مسألتنا مثله. وقياس آخر: وهو أنه توكيل في استيفاء حق فلم يكن من شرطه حضور الموكل، أصله إذا وكله على جماعة فحضر واحد وغاب الباقون فإن ذلك جائز، فكذا في مسألتنا.

واحتج بأن قال لأنه توكيل في استيفاء قصاص فلم يكن للوكيل أن يستوفيه مع وجود العفو الظاهر، أصله إذا قال له المستوفى منه قد عفا عني موكلك، أو قد أسقط القصاص فإن الوكيل لا يجوز له أن يستوفي، فكذا في مسألتنا مثله.

الجواب: هو أنه يلزم عليه الشهود إذا شهدوا عند الحاكم في استيفاء القصاص ثم

غابوا عن ذلك المجلس. والجواب: هو أنه يلزم عليه فيجوز أن يكونوا رجعوا عن تلك الشهادة ثم لا يمنع ذلك من الاستيفاء فلم يصح ما قالوه من ذلك. قالوا: الغالب من حال الشهود أنهم إذا شهدوا أنهم لا يرجعون لخوفهم العار وما يلزمهم بذلك مع الرجوع، وليس كذلك حال الموكل الغالب لأنه ربما حن وشفق، وإذا رأى المقتص منه ترك ما وجب له عليه. والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن الغالب من هذا أنه لا يرجع فيما وكل فيه وكيله؛ ولأن صاحب القصاص ومستحقه يلحقه من الغضب ما لا يلحقه من الحنة على من قتل له أو جرح، فلم يصح ما قالوه من ذلك، وأما ما قالوه إذا قال المستوفى منه إن موكلك قد عفا عني وأسقط عني ذلك فإنما لم يجز الاستيفاء هنا لأنه شبهة وليس كذلك في مسألتنا إذا لم يدع ذلك، فلم يصح ما قالوه.

قالوا: ولأن كل حالة لو أسقط الموكل فيها القصاص لم يجز للوكيل أن يستوفى، أصله حالة الجنون والخلل. والجواب: هو أن هذا لا يصح وذلك أن حالة الجنون والخلل لا تصح الوكالة فيها من الحاضر فلم تصح من الغائب، وفي مسألتنا بخلاف ذلك؛ لأنه لما صح ذلك في حالة الحاضر صح في حالة السفر، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

قالوا: ولأن ما لا تدخله النيابة في البقاء لم تدخله النيابة في الاستيفاء. أصله البضع. والجواب: هو أنه لا يجوز اعتبار البضع بمسألتنا؛ لأن البضع لا تصح الوكالة في استيفائه مع الحضور، فلا تصح أيضاً مع الغيبة، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه لما صح ذلك مع الحضور صح مع الغيبة، كسائر الحقوق من الديون وغير ذلك، فلم يصح ما قالوه، والله أعلم بذلك.

\*\*\*

## مسألة:

### { ٨ - هل تتعلق حقوق العقد بالموكل أم بالوكيل؟ }

عندنا أن حقوق العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل وهي مثل ضمان الدرك<sup>(١)</sup> والعهدة وغير ذلك<sup>(٢)</sup> وبه قال الشافعي - رحمه الله -<sup>(٣)(٤)</sup> وقال أبو حنيفة - رحمه الله<sup>(٥)</sup> جميع ذلك يتعلق بالوكيل، ودليلنا هو أنه وكيل في عقد فلم يتعلق به حقوق العقد، أصله إذا وكله في النكاح، قالوا: ولا يمتنع أن يكون ذلك توكيلاً، ومع ذلك تتعلق أحكامه بالوكيل، الدليل عليه السلم والتسليم، فإنهما يختصان بالوكيل، فكذا في مسألتنا مثله.

والجواب: هو أنه يبطل بالحاكم والوصي، فإن السلم والتسليم يتعلقان بهما، ومع ذلك لا يلزمهما العهدة، ولا ضمان الدرك، قالوا: المعنى في النكاح إنما لم تتعلق الحقوق فيه بالوكيل؛ لأن النكاح لا ينتقل من شخص إلى شخص فافتراقاً؛ لأجل ذلك. والجواب: هو أنه يبطل بالحاكم لأنه يجوز أن يولي الحاكم غيرهما، وينتقل ذلك من شخص إلى شخص بالتولية والنيابة ومع هذا فلا تتعلق الحقوق بهما. قالوا: المعنى في النكاح إنما لم تتعلق الحقوق فيه بالوكيل؛ لأنه عقد ضعيف، والبيع عقد قوي، ألا ترى أن عقد النكاح لا يورث لضعفه، والبيع بخلاف ذلك فافتراقاً. والجواب: هو أن هذا غير صحيح، وذلك أن عقد النكاح أقوى من عقد البيع ألا ترى أن من شرطه الولي والشهادة، والبيع لا يشترط فيه ذلك، فدل على قوته على البيع. وقياس آخر: وهو أنه

(١) ضمان الدرك عند الفقهاء: هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. (انظر: بدائع الصنائع ٩/٦).

(٢) انظر: الجامع لابن يونس، القسم الأول من البيوع - كتاب الوكالة ٩٥٢/٣؛ اختلاف الأئمة العلماء ٤٥٥/١.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣٢٧/٤؛ اختلاف الأئمة العلماء ٤٥٥/١.

(٤) ل ٣٢.

(٥) انظر: المبسوط ١٠٣/١٢.

باع لغيره فلم تتعلق<sup>(١)</sup> به حقوق البيع، أصله الوصي والحاكم. قالوا: ولا تأثير لقولكم باع لغيره؛ لأنه لو كان كذلك في النكاح كان أيضاً بهذه المثابة. والجواب: هو أن هذا لا يصح لأن تأثره في النكاح لأنه قد تنبه على ذلك. قالوا: المعنى في الوصي والحاكم إنما لم تتعلق بهما الحقوق لأن تصرفهما في مال من لا يملك التصرف، وليس كذلك في مسألتنا، فإن تصرف الوكيل في مال من يملك التصرف فافتقرا لأجل ذلك. والجواب: وهو أنه يلزم عليه الحاكم والوصي؛ لأن الحاكم قد يتصرف في ملك من يملك التصرف في حال، ومع ذلك لا يختص به حكم العقد، فلم يصح ما قالوه؛ ولأن الوكيل غير ثابت الملك، فلا تتعلق به الحقوق في الوكالة، أصله: الصبي، قالوا: المعنى في الصبي إنما لم تتعلق به الحقوق لأنه لا تصرف له، وليس كذلك في مسألتنا.

الجواب: هو أن هذا غير صحيح؛ لأن الصبي عندكم ينفذ تصرفه، وقبول الهدية من يده، والإذن يوجد من جهته، وكذلك عندنا المراهق مثله. واحتج بأن قال لأن من لزمه تسليم الثمن بالعقد أو البيع وجب أن تتعلق الحقوق به، أصله: إذا قال له بع بدنانير فباع بدراهم. والجواب: هو أن هذا لا يصح لأننا لا نسلم أنه لزمه تسليم الثمن بالعقد، وإنما لزمه ذلك بالضمان. قالوا فالضمان ما جرى له ذكر. والجواب: هو أن ذلك غير ممتنع، وما جرى له لفظ ومع ذلك يضمن، فلم يصح ما قالوه من ذلك. والمعنى في الأصل إنما تعلق تلك الحقوق بالوكيل لأجل المخالفة؛ لأنه يجب عليه تمثيل ما أقر به الموكل، فإذا خالف ذلك لزمه الضمان، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

قالوا: ولأن من وجبت عليه اليمين عند الإنكار بالبيع، وجب أن تتعلق به الحقوق، أصله: الموكل. والجواب: هو أنه يلزم عليه الوكيل في النكاح؛ لأنه لو وكله أن يزوجه

(١) في المخطوط: "فلم تتعلق تتعلق به".

بألف دينار، فزوجه بألفين، فأنكر الموكل، فإنما يلزم اليمين، و لا يلزمه شيء من حقوق النكاح وما يختص به، فلم يصح ما قالوه من ذلك. ولأن المعنى في الموكل إنما تعلقت الحقوق به لأنه لا يملك الفسخ، والوكيل بخلافه.

قالوا: ولأنه مكلف باع ملك مكلف فجاز أن تتعلق الحقوق به، أصله: إذا قال له بعني بدنانير، فباع بدراهم، والجواب: هو أنه يبطل بالعقد إذا وكله سيده في البيع، فإنه مكلف باع مال مكلف، ومع ذلك لا يلزمه ما يختص بالبيع، وينكسر بالوكالة في النكاح، فإنه لا يلزمه بخصائصه، وكذلك في مسألتنا، فلم يصح ما قالوه من ذلك، والثاني: هو أن عندنا أن الموكل مخير بين اخذ ذلك وبين تركه؛ لأنه خالفه في ذلك؛ قالوا ولأنه لو تعلق حقوق العقد بالموكل دون الوكيل لوجب أن لا يصح قبض مال الصرف والسلم قبل التفرق. وكان يصح ذلك من الموكل، ولما أجمعنا على أن ذلك يصح من الوكيل، دلّ على أن الحقوق تتعلق بالوكيل دون الموكل. والجواب: هو أن القبض قبل التفرق في الصرف والسلم شرط، ويجوز أن يتعلق ذلك بالوكيل، وأما الحقوق فلا تتعلق، يدل على ذلك النكاح، ما كان شرطاً فيه اختصاص بالوكيل في سائر ما يختص بالعقد، لا يتعلق شيء من ذلك بالوكيل مثل النفقة، والكسوة، والسكنى، وجميع ما يتعلق به، فلم يصح ما قالوه، والله أعلم<sup>(١)</sup>.

\*\*\*

## مسألة:

## { ٩ - هل يملك الوكيل الإبراء من الثمن؟ }

عندنا أن الوكيل لا يملك الإبراء من الثمن<sup>(١)</sup>، وبه قال الشافعي<sup>(٢)</sup>، وقال أبو حنيفة - رحمه الله -<sup>(٣)</sup> يملك ذلك ولكنه يغرمه للموكل، ودليلنا هو أنه ما يملك الوكيل هبته بعد القبض، لا يملك الإبراء منه، أصله الحاكم والوصي، والأب والجد، ولأنه دين لغيره، فلا يملك الإبراء منه إلا بإذن صاحبه، أصله سائر ديونه، ولأنه توكيل في عقد مطلق، فلا يملك الإبراء منه، أصله التوكيل في النكاح؛ لأنه لا يملك الإبراء من الصداق فيه، فكذلك في مسألتنا مثله؛ ولأن التوكيل لو ملك الإبراء منه، لم يجب عليه غرمه، كالمالك كما ملك الإبراء لم يجب عليه الغرم، فدل على أنه لا يملك ذلك. واحتج بأن قال لأنه بائع بأمر المالك، باع لا على تقبل الولاية والحكم، فملك الإبراء من الثمن، أصله إذا باع لنفسه.

والجواب: هو أن المعنى في ذلك إنما ملك الإبراء لأنه باع لنفسه، وليس كذلك في مسألتنا لأنه باع لغيره؛ ولأن المعنى في الملك أنه يملك هبته بعد قبضه فملك الإبراء منه، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه لما لم يملك ذلك، لم يملك الإبراء منه، فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

\* \* \*

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ٣٩٤.

(٢) انظر: المهذب ٣٥١/١.

(٣) انظر: العناية شرح البداية ٢١٠/١١.

مسألة:

{ ١٠ - إذا وكله في شراء سلعة فاشتراها فهل ينتقل ملكها إلى الموكل مباشرة أم تدخل في ملك الوكيل أولاً؟ }

عندنا إنه إذا وكله في شراء سلعة فاشترى ذلك فإنه ينتقل الملك فيه من البائع إلى الموكل، ولا يدخل ذلك في ملك الوكيل ثم منه ينتقل إلى الموكل<sup>(١)</sup>، وبه قال الشافعي - رحمه الله -<sup>(٢)</sup>، وقال أبو حنيفة - رحمه الله - يقع الملك للوكيل<sup>(٣)</sup>، ودليلنا هو أنه توكيل في عقد فوجب أن يقع العقد فيه للموكل، أصله النكاح، قالوا المعنى في النكاح، أنه لو تعدى الوكيل فيه لم يقع العقد له، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه لو تعدى في الشراء لوقع العقد له. والجواب هو أنه: يلزم عليه الحاكم والوصي؛ لأنهما لو تعديا في النكاح لم يقع لهما، وكذلك الشراء لا يقع لواحد منهما، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

وقياس آخر: وهو أن من استوجب لغيره وصح العقد لذلك الغير وجب أن يقع الملك له ابتداءً، أصله الحاكم وأمينه والأب والجد، ولأن الملك لو وقع للوكيل لثبت له الحكم ذلك ولم يصح ما قالوه من ذلك. واحتج بأن قال لأنه اشتراه لا بحكم ولا ولاية فوجب أن يقع الملك فيه له، أصله إذا اشتراه لنفسه فإنه يقع له فكذلك في مسألتنا مثله. والجواب: هو أن المعنى في ذلك أنه اشتراه لنفسه فلذلك وقع له وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه اشتراه لغيره، وصار هذا كما تقول في الحاكم والوصي إذا اشترى للصبي شيئاً وقع الشراء للصبي، وكذلك في باب الموكل مع وكيله وجب أن يكون مثله؛ ولأن المعنى في ذلك وهو إذا اشتراه لنفسه أنه ثبت واستقر له، وليس

(١) انظر: الإشراف ٦١١/٢؛ بداية المجتهد ٢/٢٢٧.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٥٣١/٦.

(٣) انظر: المبسوط ١٢٤/١٣.



كذلك في مسألتنا، لا يستقر ولا يثبت، بل يكون للموكل، فدل على أن العقد له وقع لا لوكيله، قالوا ولأنه لو لم يقع العقد للوكيل لوجب أن لا يقع له إذا تعدى في ذلك، ألا ترى أن في النكاح تعدى فيه أو لم يتعد فإنه لا يقع له ذلك. قالوا والجواب: هو أنه يلزم عليه الحاكم وأمينه والوصي والأب والجد؛ لأنهما إن تعدوا وقع الملك لهم، وإن لم يتعدوا وقع الملك للأيتام المولى عليهم، وكذلك الوكيل إن تعدى وقع الملك له وإن لم يتعد وقع الملك للموكل، فلم يصح ما قالوه من ذلك. قالوا ولأن الاعتبار في العقد بالوكيل وذلك أنه يراعى فيه علمه بالمشتري دون علم<sup>(١)</sup> الموكل، كذلك تراعى فيه رؤيته دون رؤية الموكل فوجب أن يقع الملك له ثم ينتقل إلى الموكل. والجواب: هو إنما كان كذلك لأن ذلك من شروط عقد الوكالة، وذلك مجعول إليه، وذلك يتعلق بالعائد والوكيل هو العائد بخلاف الملك واستحقاقه فإن ذلك من جملة حقوقه فوجب أن يقع جميع ذلك للموكل، والله أعلم بذلك.

### فصل<sup>(٢)</sup>:

وفائدة هذه المسألة شيان: أحدهما: أن المسلم إذا أراد أن يملك الخمر وكل ذمياً فاشترى، فيقع الملك له ثم ينتقل الملك منه إلى الموكل، وكذلك المحرم إذا أراد أن يملك صيداً وكل حلالاً يشتريه له؛ لأنه يدخل في ملك الحلال ثم ينتقل إلى المحرم. فأما الدليل على أن ذلك لا يجوز هو أن الخمر والصيد عين لا يملك العقد عليها بنفسه فلا يملك الوكيل العقد له عليها، أصله الميتة والدم، أو لأنه عقد لو باشره بنفسه لم يملكه، فإذا وكل فيه وجب أن لا يقع له، أصله العقد على الجوسية. واحتج بأن قال لأنه شراب من شراب الوكيل فجاز أن يملكه الموكل بشراء وكيله، أصله العصير.

(١) في المخطوط: "دون علم دون علم".

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٠/٥؛ المدونة ٥٠/٩؛ تقويم النظر ٢٠/٣؛ المغني لابن قدامة ٨٢/٥.

والجواب: هو وإن كان ذلك شراً للوكيل إلا أنه ليس بشراب للموكل، فوجب أن لا يقع له، ولا يملكه، ويلزم عليه بضع المحوسية، فإنه من جملة ما يملكه المحوسى، وإن كان ذلك لا يقع للمسلم، ولا يملكه بعقد النكاح، والمعنى في العصور أنه يجوز للموكل أن يشتريه بنفسه، فجاز أيضاً ذلك للوكيل، وليس كذلك في مسألتنا، فلم يصح ما قالوه، والله أعلم بذلك.

\*\*\*

### مسألة:

{ ١١ - هل تقتضي الوكالة المطلقة في الشراء الصحة والسلامة من العيوب؟ }

ولو وكله في شراء جارية أو عبد، اقتضى ذلك شراء عبد أو أمة سليمة من العيوب<sup>(١)</sup>، وقال أبو حنيفة<sup>(٢)</sup> - رحمه الله - يجوز أن يشتري فيه معيبة. ودليلنا هو أن إطلاق البيع والوكالة يقتضي الصحة والسلامة، كما لو قال بعثك هذا العبد بكذا وكذا، اقتضى ذلك صحته وسلامته من العيوب، ولأن العبد إما أن يراد للخدمة أو للتجمل وللتمول، وهذا لا يوجد في الأعمى ولا المقطوع ولا من به علة، فوجب أن لا يلزمه ذلك. واحتج بأن قال إن اسم الرقبة يقع على الصحيحة والسقيمة، فإذا أطلق ذلك وجب أن تلزمه أي رقبة جاء بها. والجواب: هو وإن كان الاسم يتناول ذلك، إلا أن العرف والعادة أن الإنسان لا يشتري إلا الصحيح لا المعيب، فلم يصح ما قالوه من ذلك، والله أعلم بذلك.

### فصل<sup>(٣)</sup>:

ولو وكله في شراء جارية للوطء أو الخدمة أو تزويج أو شراء ثوب أو عبد ولم

(١) انظر: المعونة ١٢٤٣/٢؛ الجامع لابن يونس، القسم الأول من البيوع - كتاب الوكالة ٩٥٢/٣.

(٢) انظر: فتاوى السقدي ٥٩٧/٢.

(٣) انظر: المعونة ١٢٤٣/٢.

يصفه له جاز ذلك، ولزمه من ذلك ما يشبه دون ما لا يشبهه، وإنما قلنا ذلك لأن إطلاق الوكالة يقتضي ما يشبه، فإذا ادعى غيره لم يقبل منه ذلك؛ لأن ذلك خلاف العرف والعادة، كما لو ادعى في بيع سلعة أنه وكله في بيعها بما لا يتغابن الناس بمثله لم يصدق في ذلك؛ لأنه خلاف العادة...<sup>(١)</sup> فكذلك في مسألتنا مثله.

\* \* \*

## مسألة:

## { ١٢ - إذا تصرف الوكيل بعد علمه بعزل الموكل له }

وإذا تصرف الوكيل بعد ثبوت عزل الموكل له بينة أو بموته، والوكيل غير عالم بذلك، فقد اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم<sup>(٢)</sup> تصرفه مردود<sup>(٣)</sup>، وبه قال الشافعي - رحمه الله - في أحد قوليه<sup>(٤)</sup>، ومن أصحابنا من قال إن تصرفه صحيح<sup>(٥)</sup>، وبه قال أبو حنيفة<sup>(٦)</sup> - رحمه الله -. والدليل على أن تصرفه يبطل هو أن العزل معنى يسقط الوكالة فلم يختلف بعلم الوكيل وجهله، أصله الموت. وقياس آخر: وهو أن فسخ عقد لا يفتقر إلى رضا شخص، فلا يفتقر إلى علمه، أصله الطلاق أنه خالص

(١) في المخطوط طمس سطر ونصف.

(٢) هو: عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري، يكنى أبا عبد الله، روى عن مالك والليث، وروى عنه أصبغ وسحنون ومحمد بن عبد الحكم وغيرهم، خرج عنه البخاري في صحيحه، أشهر أصحاب مالك، وناشر مذهبه، لازم مالكا عشرين عاماً، وعنه أخذ سحنون المدونة، ولد عام ١٣٢ وقيل ١٢٨ هـ، وتوفي سنة ١٩١ وقيل ١٩٢ هـ. (انظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض ٤٣٣/٢؛ شجرة النور الزكية لمخلوف ص ٥٨).

(٣) انظر: المعونة ١٢٤٢/٢-١٢٤٣؛ الكافي لابن عبد البر ٣٩٥/١.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٢٣٢/٢.

(٥) انظر: المعونة ١٢٤٢/٢-١٢٤٣؛ الكافي لابن عبد البر ٣٩٥/١.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ١٠٩.

حق الزوج فلذلك لم يفتقر فيه إلى علم المرأة، وليس كذلك الوكالة؛ لأنه يتعلق بها حق كل واحد منهما. والجواب: هو أن هذا لا يصح لأن في النكاح أيضاً حق المرأة؛ لأن الله تعالى قال: (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ). (سورة البقرة: ٢٢٨) وينكسر ذلك بوصف العلة وهو الرضا فلم نسلم ما قالوه. وقياس آخر: وهو أنه سبب تنفسخ به الوكالة فلا يعتبر فيه علم الوكيل للمنع من التصرف وصحة نفوذه، أصله الجنون للموكل، أو إغماؤه أو موته، ولأنه منع الوكيل من التصرف مع كونه من أهل المنع، فوجب أن لا ينفذ تصرف الوكيل، أصله إذا علم بالعزل. واحتج بأن قال لأنه فسخ عقد بلفظ وضع له فوجب أن يعتبر فيه علم صاحبه، أصله الإقالة. والجواب: هو أنه ينكسر بالطلاق، والمعنى في الإقالة إنما كان كذلك فيها؛ لأنها جرت مجرى عقد مجرد، فلذلك اعتبر ذلك فيها؛ لأنه لا بد فيها من الرضا وليس كذلك الوكالة، فلم يصح ما قالوه.

قالوا: ولأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما فافتقر إلى علم صاحبه كفسخ الوديعة. والجواب: هو أنه ينكسر بالطلاق، وأما الأصل فغير مسلم؛ لأن عندنا يجوز فسخ الوديعة من غير حضور صاحبها، فلم يصح ما قالوه. ولأن قول الموكل للوكيل بع واشتر أمر له، وقوله لا تبع نهي له، والأمر والنهي لا يثبتان في حق المأمور المنهي إلا بعد أن يعلم بذلك، على ذلك أمر الله ونهيه فإيهما لا يثبتان إلا بعد العلم بهما، فكذلك في مسألتنا مثله. والجواب: هو أنا لا نسلم أن قول الموكل للوكيل بع أنه أمر، وقوله لا تبع أنه نهي له، وإنما كان كذلك في الأمر لأن حد الأمر استدعاء الفعل بالقول لمن هو دونه على سبيل الإيجاب، وهاهنا لا يلزم الوكيل، لأن له الامتناع مما دخل فيه، فلم يصح ما قالوه، وعلى أنه قد قيل إن أوامر الله تعالى ونواهيها تلزم وإن لم يعلم بذلك المأمور والمنهي.

وعلى أن المعنى في أوامر الله سبحانه وتعالى ونواهيه إنما يلزم بها الثواب، وعليها العقاب، فلذلك لم تلزم إلا بعد العلم بها، وليس كذلك في مسألتنا، فلم ينصح ما قالوه، والله أعلم.

كمل باب البيوع مع النجاح بحمد الله وعونه، وحسي الله ونعم الوكيل.

### فهرس المصادر والمراجع

- ١- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تأليف: القاضي عبدالوهاب بن علي البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ)، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٢- اصطلاح المذهب عند المالكية، تأليف: د. محمد إبراهيم أحمد علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة دبي، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثانية ١٩٨٢م.
- ٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي (ت ٥٩٥هـ)، دار الفكر - بيروت.
- ٥- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تأليف: القاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي (ت ٥٤٤هـ) تحقيق: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- ٦- التفریع، تأليف: أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن الجلاب البصري (ت ٣٧٨هـ)، دراسة وتحقيق: د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- ٧- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: الإمام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، اعتنى به: عبدالله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ٨- التلقين في الفقه المالكي، تأليف: القاضي عبدالوهاب بن علي البغدادي

- المالكي (ت ٤٢٢ هـ)، تحقيق ودراسة: محمد ثالث سعيد الغاني، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، لبنان ١٤١٥ هـ — ١٩٩٥ م.
- ٩- الجامع في السنن والآداب والمغازي والتاريخ، تأليف: أبي محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦ هـ)، تحقيق وتقديم: د. محمد أبو الأحفان و عثمان بطيخ، مؤسسة الرسالة، بيروت، المكتبة العتيقة، تونس، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ — ١٩٨٢ م.
- ١٠- الجامع لمسائل المدونة (القسم الأول من البيوع)، من أول كتاب السلم الأول إلى آخر كتاب العرايا. تأليف: أبي بكر محمد بن عبدالله بن يونس الصقلي (ت ٤٥١ هـ)، دراسة وتحقيق: عبدالله بن صالح بن صالح الزير، رسالة دكتوراه من قسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة أم القرى ١٤١٨ هـ.
- ١١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (ت ١٢٠١ هـ) تأليف: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـ) تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ١٢- دراسات في مصادر الفقه المالكي، تأليف: ميكلوش موراني، نقله عن الألمانية: د. سعيد بحيري وآخرون، المراجعة والتحرير: د. عبدالفتاح الحللو، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ — ١٩٨٨ م.
- ١٣- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب. تأليف: القاضي إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي (ت ٧٩٩ هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت
- ١٤- السنن الكبرى، تأليف: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - ١٤١٤ هـ — ١٩٩٤ م.

- ١٥- سير أعلام النبلاء، تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ.
- ١٦- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تأليف: الشيخ محمد بن محمد مخلوف (ت ١٣٦٠هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- ١٧- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف: أبي الفتح عبدالحفي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط، دار بن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
- ١٨- شرح حدود ابن عرفة الموسوم بـ (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، تأليف: أبي عبدالله محمد الأنصاري الرصاع (ت ٨٩٤ هـ)، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.
- ١٩- صحيح البخاري، تأليف: أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
- ٢٠- عيون المجالس اختصار عيون الأدلة لابن القصّار، تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ)، دراسة وتحقيق: امباي بن كيا كاه، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٢١- الفهرست، تأليف: أبي الفرج محمد بن إسحاق الورّاق الشهير بابن النديم (ت ٤٣٨هـ)، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- ٢٢- الكافي في فقه أهل المدينة، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري المالكي (ت ٤٦٣هـ). دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤٠٩هـ - ١٩٨٧م.



- ٢٣- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تأليف: علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ)،  
نشر دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، ١٤٠٧هـ.
- ٢٤- المسند، تأليف: الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ)،  
مؤسسة قرطبة - مصر.
- ٢٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف: أحمد بن محمد بن علي  
الفيومي (ت ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية - بيروت
- ٢٦- معجم البلدان، تأليف: شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت الحموي الرومي  
البغدادى (ت ٦٢٦هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ٢٧- معجم مقاييس اللغة، تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت  
٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة  
الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٢٨- المعونة على مذهب عالم المدينة، تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي  
البغدادى (ت ٤٢٢هـ) دراسة وتحقيق: حميش عبدالحق، نشر مكتبة نزار مصطفى  
الباز، مكة المكرمة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٢٩- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تأليف: أحمد بن محمد التلمساني  
المقري (ت ١٠٤١هـ)، تحقيق: د. إحسان عباس، دار صادر، بيروت،  
١٣٨٨هـ.
- ٣٠- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تأليف: أحمد بن محمد بن خلكان (ت  
٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، لبنان.
- ٣١- الاستيعاب في معرفة الأصحاب. تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن  
عبد البر النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ). تحقيق: علي محمد البجاوي. دار الجيل،

بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٣٢- الإصابة في تمييز الصحابة. تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). تحقيق: علي محمد الجاوي. دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٣٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين. تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ). تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.

٣٤- الأم. تأليف: أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ). دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ.

٣٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل. تأليف: علاء الدين علي بن سليمان المرادوي، (ت ٨٨٥هـ). تحقيق: محمد حامد الفقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٣٦- تاريخ بغداد. تأليف: أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ). دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٧- تاريخ مدينة دمشق. تأليف: أبي القاسم علي بن الحسن بن عساكر الشافعي (ت ٥٧١هـ)، تحقيق: محب الدين أبو سعيد عمر بن غرامة العمروي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥هـ.

٣٨- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ). دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

٣٩- روضة الطالبين. تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ). المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

- ٤٠ - سنن الدارقطني. تأليف: أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي (ت ٣٨٥هـ). تحقيق: السيد عبدالله هاشم يماني المدني. دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- ٤١ - طبقات الفقهاء. تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ). تحقيق: خليل الميس. دار القلم، بيروت.
- ٤٢ - المبسوط. تأليف: أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ). دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ.
- ٤٣ - المصنف في الأحاديث والآثار. تأليف: أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت ٢٣٥هـ)، تقلد وضبط: كمال يوسف الحوت، دار التاج، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- ٤٤ - المعجم الكبير. تأليف: أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ). تحقيق: حمدي ابن عبد المجيد السلفي. مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م.
- ٤٥ - المغني. تأليف: موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
- ٤٦ - منهاج السنة النبوية. تأليف: تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ). تحقيق: د. محمد رشاد سالم. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٤٧ - الهداية شرح البداية. تأليف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني (ت ٥٩٣هـ). نشر المكتبة الإسلامية.
- ٤٨ - المعجم الوسيط. قام بإخراجه: د. إبراهيم أنيس وآخرون. تقلد: د. إبراهيم

مذكور. إشراف: عبدالسلام هارون. مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية.

٤٩- الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة، تأليف: أبي الحسن علي بن بسام الشنتري، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٥٠- اجتماع الجيوش الإسلامية على غزو المعطلة والجهمية، تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٥١- تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة، ونبد مذهبية نافعة، تأليف: أبي شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان، تحقيق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، مكتبة الرشد، - السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٥٢- انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك، تأليف: سمش الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي، تحقيق: د. محمد أبو الأحناف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٨١م.

٥٣- القوانين الفقهية، تأليف: محمد بن أحمد بن جزلي الكلبي الغرناطي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٥٤- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تأليف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٥٥- جواهر العقود، تأليف: شمس الدين الأسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٦- مختصر اختلاف العلماء، تأليف: الجصاص / أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد - دار البشائر الإسلامية، بيروت الطبعة

الثانية، ١٤١٧هـ.

٥٧- تهذيب اللغة ، تأليف: أبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق: محمد

عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

٥٨- مسند أبي يعلى، تأليف: أبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى الموصلي التميمي،

تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ -

١٩٨٤م.

٥٩- اختلاف الأئمة العلماء، تأليف: الوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة

الشيبياني، تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة

الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٦٠- العناية شرح الهداية، اسم المؤلف: محمد بن محمد البابرقي (المتوفى:

٧٨٦هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٦١- النتف في الفتاوى، تأليف: أبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدري،

تحقيق: د. صلاح الدين الناهي دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان، الأردن /

بيروت، لبنان - الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٦٢- تقويم البلدان، تأليف: السلطان الملك المؤيد إسماعيل بن الملك الأفضل نور

الدين علي بن مال الدين محمد بن محمد بن عمر، دارا الطباعة السلطانية،

باريس، ١٨٤٠م.

\*\*\*